J. rom. m.
458.t

J. vom. m. 458 t
Schenk (Ed.)

Das
Recht der Dos
vor Justinian,

ein

historisch civilistischer Versuch

von

Eduard Schenk
der Rechte Doktor.

Landshut, 1812.
gedruckt bey Joseph Thomann.

Bayerische Staatsbibliothek München

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Meinem Freunde

Max Freyherrn von Freyberg

zum

Andenken an Savigny

gewidmet.

Erstes Kapitel.

Einleitung.

Viele Juristen der vorigen Jahrhunderte, vorzüglich die französischen, haben ihr ganzes Studium darauf verwendet, den ursprünglichen Geist und Zusammenhang des römischen Rechtes zu ergründen und die historische Bearbeitung desselben zum Charakter ihrer Schulen gemacht. Weil aber dieses Streben nur die bessere Interpretation eines allgemein geltenden Gesetzbuches zum Zweck hatte, also durch practische Rücksichten befangen war und sich größtentheils auf einzelne Punkte beschränkte, so sind sie nie zu einer vollendeten Darstellung jenes herrlichen Ganzen, wie es allmählich ausgebildet und wieder verdorben worden, durchgedrungen. Erst in neuerer Zeit haben deutsche Juristen es wie jeden andern historischen Stoff behandelt und solche Darstellungen versucht, nicht nach selbstgewählter, sondern nach der zufälligen oder vielmehr nothwendigen Ordnung, welche die Geschichte selbst beobachtete.

Um aber das Ganze völlig zu erkennen, ist es erst nöthig, jeden einzelnen Theil für sich zu betrachten, sein Entstehen und seine Ausbildung zu erforschen. In dieser Absicht und mit der festesten Ueberzeugung, daß der Geist der Gesetze nur aus seinen ursprünglichen Quellen erkannt werden kann, habe ich es unternommen, einen jener Theile, das Recht der Dos von seinem Entstehen bey den Römern bis zu seinen Modificationen durch neuere Gesetzgebungen zu entwickeln. Die Ausführung dieses Unternehmens beginnt mit dem vorliegenden Versuch.

Quellen.

I. Ulpians Fragmente.

Es ist sehr zu bedauern, daß die beyden hieher und offenbar zusammengehörenden Titel, der sechste de dotibus und der siebente, de jure donationum inter virum et uxorem, eben so sehr Fragment sind, als es die ganze Schrift ist. Den größten Theil des erstern nimmt die Lehre von den Retentionen ein, aber auch diese ist nicht vollständig, und nach der retentio propter impensas bricht der Titel ab. Ohne Zweifel war das Fehlende eben so ausführlich behandelt; Bruchstücke dieser Behandlung enthalten die drey ersten Paragraphen des folgenden Titels. So verstümmelt, ist Ulpian dennoch die wichtigste und wahrhaft classische Quelle unserer Untersuchung.

II. Westgothische Sammlung.

1. Caji Institutionum lib. II. tit. 9. §. 3.

Hier kommt unter den Verbalcontracten auch die dotis dictio vor.

2. Pauli recept. sentent.

Lib. II. tit. 21. de dotibus.

— — 22. de pactis inter virum et uxorem.

Beyde sehr dürftig. Wichtiger ist ein Fragment aus den Institutionen des Paulus, welches Boëthius erhalten hat.

3. Codex Theodosianus.

Lib. II. 21. de inofficiosis dotibus.

— III. 13. de dotibus.

— — 15. de fidejussoribus dotium.

Leider befinden sich diese Constitutionen in den ersten Büchern und sind daher nur in der Bearbeitung Gojarichs auf uns gekommen.

III. Justinianische Sammlung.

1. Institutionen.

Lib. II. 8. §. 1. quibus alienare licet vel non.

— IV. 6. §. 29. et 37. de actionibus.

Hiezu auch die Paraphrase des Theophilus. Ein eigener Titel über die Dos findet sich in diesen Institutionen so wenig, als im Cajus.

2. Pandekten.

Lib. XXIII. tit. 3. de Jure Dotium.

— — 4. de pactis dotalibus.

Lib. XXIII. tit. 5. de fundo dotali.
— XXIV. tit. 3. soluto matrimonio dos quemadmodum petatur.
— XXV. tit. 1. de impensis in res dotales factis.
— XXXIII. tit. 4. de dote praelegata.
— XXXVII. tit. 7. de dotis collatione.
— XLI. tit. 9. pro dote.

Auch für das durch Justinian antiquirte Recht findet sich in diesen Fragmenten, selbst nach Tribonians Ueberarbeitung, noch sehr vieles Unbenutzte.

3. Codex.

Das fünfte Buch enthält vom eilften bis zum dreyundzwanzigsten Titel eine Reihe das Dotalrecht betreffender, aber nur zum Theil hieher gehöriger Constitutionen, worunter die justinianische de rei uxoriae actione für unsern Zweck bey weitem die wichtigste ist.

Literatur.

Dürftiger noch, als die Quellen, sind die hier zu benutzenden Hülfsmittel, denn in den meisten Schriften über diesen Gegenstand ist blos die practische Seite desselben hervorgehoben worden. So enthält unter allen Traktaten über die dos, welche im sechzehnten Jahrhunderte gesammelt erschienen, 1) blos der von

1) De dote Tractatus solennes et singulares Baldi Novelli, J. Butrigarii, C. Rogerii, A. G. Costani, Fr. Hotomani, J. Campesii, Odofredi, Rolandi a Valle, Phanucii de Phanuciis, Pardulphi Prateji. Francof. 1586. fol.

Hotoman einige historische Notizen. Und mehr als solche Erläuterungen einzelner Punkte findet sich in keinem Buch; am meisten noch in jenen großen Werken, welche zugleich dem ganzen römischen Recht einen festen historischen Grund legen wollten, vor allen in dem herrlichen Commentar des jüngern Gothofred zum Theodosischen Codex und in Schultings Noten.

Dann müssen auch noch einige Schriftsteller hier bemerkt werden, deren Untersuchungen, wenn gleich nicht gerade auf die dos gerichtet, doch durch verwandte Gegenstände auf sie geleitet wurden. Dahin gehören vorzüglich die Restitutoren jener alten Gesetze, welche bedeutende Veränderungen in diesem Theile des Privatrechts hervorbrachten. So kommt in den Abhandlungen von Perizonius 2) und Bouchaud 3) über die lex Voconia manches vor, das unten gewürdigt werden soll. Brißon in seinem Buche ad legem Juliam de adulteriis 4) giebt nur einige Andeutungen, gar nichts historisches aber gerade bey seiner Erläuterung des Kapitels de fundo dotali, wozu doch Hoffmann 5) in seiner Bearbeitung desselben Gegenstan-

---

2) Jac. Perizonii Dissertationum Trias. edit. Heineccii Hal. 1722. 4. p. 76 — 148.

3) Commentaire sur la loi des douze tables, par Bouchaud. Paris. 1803. 4. Tom. I. p. 526 — 581.

4) Barn. Brissonii ad legem Juliam de adulteriis liber singularis. Francof. 1587. fol. Ganz unbedeutend ist Pardulphus Pratejus ad legem Juliam de fundo dotali in de dote Tractat. p. 845.

5) J. G. Hoffmanni lib. sing. ad leg. Jul. de adult. in D. Fellenbergii Jurispr. ant. Tom. I.

des nichts hinzuzusetzen weiß. Von dem großen Triumvirat neuerer Commentatoren der lex Julia et Papia Poppaea 6) ist Heineccius für uns der reichhaltigste; in J. Gothofreds Plan lag blos die Restitution der Worte dieses Gesetzes und der Spanier Ramos del Manzano hat die Theile desselben, welche das Dotalrecht betreffen, in die flüchtige Nachlese seines sonst so gründlichen Werkes verwiesen. Endlich finden sich noch in manchen Observationensammlungen, vorzüglich in der des Cujas 7) lehrreiche Bemerkungen über einzelne Punkte dieser Geschichte zerstreut, so wie auch Galvanus in seinem Buche vom Usufruct 8) dem vorjustinianischen Dotalrecht ein Paar, freylich mehr scharfsinnige als durchgreifende Untersuchungen gewidmet hat.

---

6) Lex Julia et Papia Poppaea repetitae praelectionis, in Jac. Gothofredi fontes quatuor Genev. 1653. 4. — Fr. Ramos del Manzano Commentarii ad leg. Jul. et P. P. in Thes. Meermann. Tom. V. p. 1 — 550. — J. G. Heineccii ad leg. Jul. et P. P. Commentar. Amstelaed. 1726. 4.

7) J. Cujacii Observationum et Emendationum lib. XXVIII. edit. Heineccii. Hal. 1737. 4.

8) M. Aur. Galvani de Usufructu dissertationes variae. Tubing. 1788. 4. — Cap. XV. und XXII. — Des Finestres Werk de jure dotium, Cervar. 1754., welches vorzüglich altes römisches Recht abhandeln soll (nach der Versicherung seines Lobredners Raymund von Dov, s. Hugo's civil. Magaz. III. S. 57.) habe ich nicht erhalten können

Zweytes Kapitel.

Ursprung der Dos.

Der Ursprung des Dotalrechts verliert sich, wie überhaupt die Entstehungen der meisten römischen Institute in so frühe Zeiten des Staates, daß er für uns immer dunkel bleiben wird, wie er es den römischen spätern Juristen vielleicht selbst war. Die ersten Spuren, die wir von der dos in einigen Classikern finden, zeigen sie als etwas längst eingeführtes, ja schon juristisch bestimmtes, ohne alle Andeutung des Ursprungs. Zudem sind diese Schriftsteller Griechen, denen größtentheils Sinn und Ausdruck für ächt römisches Recht mangelte. Es bleibt uns daher nichts übrig, als hier die älteste Geschichte, weniger aus jenen geringen und unzuverlässigen Spuren, als aus dem übrigen uns bekannten Familien- und Vermögensverhältnissen zu vermuthen. Solche Conjekturen, wenn sie auch auf kein sicheres Resultat führen, sind da zu rechtfertigen, wo sonst nichts gegeben werden kann.

Eine gewöhnliche Meynung glaubt zwar hier ganz im Reinen zu seyn, und nennt einen der ersten Könige als Urheber der dos. 9) Diese Annahme wird

9) So sagt Carion-Nisas in seinem Discours über Dotalsystem und eheliche Gütergemeinschaft geradezu: Numa, qui établit la dot, fut regardé comme le premier auteur de l'égalité entre les sexes. v. Code Napol. et Motifs. T. V. p. 394.

aber nicht nur nicht erwiesen, sondern das Gegentheil erhellt vielmehr aus dem Charakter der leges regiae und des ganzen damaligen Rechts. Jene waren einfach und kurz und sollten doch zugleich die ganze Einrichtung des innern und äußern Staates umfassen. Sie betrafen also meist nur öffentliches Recht, verordneten über die Verhältnisse des einzelnen Bürgers nur das Nothwendigste und wenn sie in groben Umrissen Anfang und Ende der väterlichen und ehelichen Gewalt bestimmten, so giengen sie nicht in das durch dieselbe modificierte Vermögensrecht ein. Dionysius sagt, daß Romulus nicht einmal bey der Scheidung, die er in gewissen Fällen dem Manne erlaubte, darüber etwas festsetzte. 10) Selbst Numa bestättigte

---

10) Dionys. Halicarnass. II. 25. (Edit. Hudsonii Oxon. 1704) At Romulus, quum neque viro actionem concessisset contra uxorem, quae stuprum fecisset, . . . neque de dote restituenda aut auferenda ullas prorsus leges tulisset; sed unam tantum ad omnia accommodatam legem constituisset, effecit, ut mulieres valdemodestae et pudicae essent. Lex autem haec erat: Mulierem, nuptam, quae ex sacratis legibus in manum mariti convenisset, cum eo omnium bonorum et sacrorum participem esse. — Plutarch dagegen (Romul. 39): Leges Romulus nonnullas tulit, ex quibus illa dura est, quae mulieri a viro vetat divertere at viro permittit, illam veneficio, sublatis liberis vel subdito partu, vel adulterio admisso repudiare. Sin alia de causa domo exegerit eam, partem bonorum viri attribuit mulieri, partem Cereri consecravit. Diese Stelle, wenn Plutarch ein zuverläßiger Historiker ist, beweißt nur, daß Romulus die Scheidung erlaubte, nicht, daß sie wirklich üblich war; ferner, daß die ungerecht verstoßene Frau aus dem Vermögen des Mannes vor Mangel gesichert werden mußte, daß also noch keine dos eingeführt war und also der König auch darüber nichts bestimmen konnte.

nur das Gesetz seines Vorgängers, daß eine nach ächt römischer, heiliger Sitte vermählte Frau Theilnehmerin der Güter und des Gottesdienstes ihres Mannes seyn sollte. [11])

Indessen hätte doch dieser Grundsatz, wenn gleich nicht durch geschriebenes, doch durch Gewohnheitsrecht modificiert und ein der Frau als Beysteuer zur Tragung ehelicher Lasten mitgegebenes, ihr eigenthümliches und daher nach aufgelöster Ehe heimfallendes, obwohl während derselben vom Manne verwaltetes und gebrauchtes Vermögen, kurz eine dos in unserem Sinne eingeführt werden können, wenn nicht ein solches Institut, so natürlich und billig es auch ist, den ältesten römischen Ansichten und Vermögensverhältnissen widerspräche. Zwar wurde bey keinem andern Volke der Stand einer Matrone so hoch gehalten, wie bey den Römern schon in den ältesten Zeiten, aber nur im Innern ihres Hauses. Hier war ihr Sittenreinheit und Bescheidenheit empfohlen, und außer demselben ihr alles Reden und Handeln [12]) verboten, we-

---

11) Dionys. l. c — Plutarch in Numa.

12) Plutarch. in parall. Numae et Lycurg. Numa autem matronis dignationem apud viros et honorem . . . conservavit, caeterum magna verecundia sepsit eas, curiositatem detraxit, sobrietatem docuit, silentium tenere assuefecit, vino prorsus interdixit, dicere ne de rebus quidem necessariis permisit sine viro. Ac quum foemina aliquando causam in foro pro se ipsa dixisset, fama est, senatum deos consuluisse, ecquid hoc exemplum urbi protenderet.

niger mit Rücksicht auf die Schwäche, als auf die eigenthümliche Würde ihres Geschlechts. Dieser Mangel an aller Oeffentlichkeit des Lebens, daher auch an juristischer Persönlichkeit machte denn nothwendig, was auf den ersten Blick hart scheint, nämlich daß die Frauen sich ihr ganzes Leben hindurch in der Gewalt der Männer, entweder des Vaters, oder des Gatten oder eines eigenen Tutors befanden, [13]) von denen sie in allen rechtlichen Verhältnissen repräsentiert wurden. Später machten sich zwar diese Gewalten freyer und leichter, aber in der frühesten Zeit war namentlich die eheliche, welche der technische Ausdruck in manu esse bezeichnet, so streng und allgemein, daß neben ihr kein Recht der Frau auf irgend ein Vermögen, nicht einmal in der Idee, also auch keine dos bestehen konnte. Diese setzt ein obwohl ruhendes, doch juristisch bestimmtes Obligationsverhältniß zwischen Mann und Frau voraus, und ist daher in einer Periode nicht denkbar, wo jede Ehe zugleich eine conventio in manum in der ursprünglichen Bedeutung, [14]) also ein Theil noch ganz rechtlos, daher kein solches Verhältniß möglich ist, und wo sie nur durch Tod aufgelöst wird, die Obligation also niemals ihre Klagbarkeit äußern könnte.

---

13) Daher sagt Cato, bey Livius XXXIV, 2, in seiner Rede zur lex Oppia: Majores nostri . . . foeminas . . . voluerunt in manu esse parentum, fratrum, virorum.

14) S. Hugo's Römische Rechtsgeschichte §. 55. — Und über die Arten und verschiedenen Eingehungen der Ehe: C. U. Grupen tractatio de Uxore Romana. Hanov. 1727. 8.

Doch nicht allein die Strenge des Rechts, auch der Vermögensstand der ersten Römer spricht gegen ein so frühes Aufkommen unseres Instituts. Als ihr Gebiet sich blos einige Meilen über die Stadt hinaus erstreckte und der Handel gering, daher unbewegliche Güter und Geld vom höchsten Werth und selten waren, mochte wohl jede Familie beydes sorgfältig zu erhalten suchen und nichts davon den Töchtern zugestehen, die es nur andern Familien zugebracht hätten. Vielleicht hatte diese Rücksicht auf das Erbrecht derselben, gewiß aber auf die Aussteuer großen Einfluß. Kleider und einiger Hausrath, überhaupt das, was man Ausstattung nennt, mag alles gewesen seyn, was die Braut von den Ihrigen, mit denen sie nun in keinem Verhältnisse mehr stand, mit erhielt. Bestätigt wird diese Muthmaßung durch eine Stelle des Polybius, wo er der römischen Sitte erwähnt, die dos in Jahresfristen auszuliefern, und hinzufügt, das darin enthaltene Hausgeräth werde schon vor dem zehnten Monat hingegeben. 15) Nun bestand das Jahr unter Romulus aus zehn Monden, eine Berechnung, die, bald nach ihm geändert und vergessen, doch noch einige Spuren, z. B. das kürzere Trauerjahr, zurückließ, und so auch bey der dos stehen blieb. 16) Wel-

---

15) Polyb. edit. Bipont. IV. p. 368. — Quum autem secundum leges Romanorum pecuniam, quae dotis nomine debetur, mulieribus annua bima trima die oporteat solvi, praestitis primum ex eadem lege suppellectilibus ante decimum mensem.

16) Ea res, bemerkt Noodt (de foen. et usur. III. 6.) zu dieser Stelle, habet vestigium veteris anni, qui Romuli

chem von beyden Gatten übrigens das Eigenthum dieser unbedeutenden Sachen, deren Gebrauch meistens ein Verbrauch war, zukomme, wurde weder bestimmt noch bezweifelt.

Erst später, da immer größere Eroberungen und Beute, auch steigende Kultur den Wohlstand der Bürger erhöhten, schien es unbillig, die Töchter von allem Antheil an dem väterlichen Vermögen auszuschließen. Und so finden wir denn in den zwölf Tafeln das Erbrecht der Frauen gesetzlich anerkannt, [17] welches ebenfalls auf das Daseyn einer dos, wenn auch nicht im juristischen, doch im Sinne des gewöhnlichen Lebens, schließen läßt. Hier sind aber folgende zwey Fälle zu unterscheiden:

I. Die Frau war entweder, da sie sich verheurathete, nicht mehr in väterlicher Gewalt, also ihr Vater früher gestorben. Hier hatte sie schon als eine sua geerbt und konnte, während sie sui juris, obgleich unter Vormundschaft war, den Erbtheil durch neue Erwerbungen vermehrt haben. Alle diese Rechte kamen

---

fuit, nec XII., sed X. mensibus finiebatur, et quemquam a Numa deinde auctus sit duobus mensibus, videtur tamen in juribus a Romulo proditis etiam posterioribus temporibus saepe vetus X. mensium spatium retinuisse. — Niebuhr Röm. Gesch. B. I. S. 194 u. 203.

17) Paul. recept. sentent. IV. 8. §. 22. (Collat. L. L. Mosaic. et Roman, XVI. 3.) Ceterum lex XII. tabularum sine ulla discrepatione sexus cognatos (leg. agnatos) admittit. — Institut. III. 2. §. 3.

nun durch die Ehe auf den Mann, denn die conventio in manum war zugleich eine capitis deminutio, so daß also ihr Vermögen, in der ältesten Zeit wenigstens wo jedes Institut noch in strenger Consequenz da stand, zwar dem Namen, nicht aber der That nach, dotal seyn konnte.

II. Oder sie vertauschte, was wohl der häufigste Fall war, die väterliche Gewalt mit der ehelichen. Hierdurch verlor sie alles Erbrecht aus ihrer ersten Familie und ward dafür die sua ihres Mannes, die consanguinea ihrer Kinder. Um aber die Unbilligkeit zu heben, daß eine Tochter, indeß ihre Schwestern, die zufällig nach des Vaters Tode heuratheten, sich mit den Brüdern in die hereditas theilten, ohne Antheil an dem Vermögen ihrer Väter das Haus derselben verlassen, und in einer Familie erben sollte, in die sie nichts gebracht hatte, geschah es, daß Väter ihre Töchter den Erbtheil gleichsam anticipieren ließen und ihnen eine Aussteuer mitgaben. 18) Allgemein ward diese Sitte dadurch, daß eine solche Mitgabe oft die Wahl der Männer lenkte und also zur Lockung

---

18) Aus diesen Gründen lassen auch Perizonius (Dissert. ad leg. Vocon. p. 113.) und Bouchaud (Comment. I. p. 549.) die dos entstehen, aber erst in weit späterer Zeit, um dadurch die Ausschließung der Römerinnen, auch von der Intestaterbfolge, zu erklären. Daß aber diese Ausschließung nie ganz statt fand, weil sie nicht nöthig war, soll unten gezeigt werden.

auf der einen Seite diente, wie sie Antrieb war auf der andern. 19)

Diese Entstehung der dos aus einer blos natürlichen Pflicht und Billigkeit der Väter hatte bedeutende Folgen auf das Dotalrecht, selbst der spätesten Zeit, die zugleich ihr zum Beweiß dienen. In keiner Periode der freyen Republik nämlich konnten sie zur Erfüllung jener Pflicht gezwungen werden und kein Gesetz bestimmte jemals die Größe der Aussteuer. 20) Ein solcher Zwang schien unverträglich mit der väterlichen Gewalt; man überließ beydes ihrem eigenen Ermessen. Eine andere, noch wichtigere Folge war, daß die dos nach dem Tode der Frau dem Vater wieder erstattet werden mußte, 21) wodurch sie denn nicht so unbedingt in das Eigenthum des Mannes übergieng, sondern einen obligatorischen Charakter erhielt, also erst eigent-

---

19) Plautus (Trinumm. act. III. sc. 2. v. 62. 199.) scherzt darüber, daß eine nicht dotierte Frau mehr wie eine Concubine angesehen werde.

20) Selbst nicht die lex Julia et Papia; noch weniger eine frühere, da alle Stellen, welche die Summe von einer Million Sesterzen dabey erwähnen, aus spätern Classikern sind. Es war daher eine sehr gewagte Conjectur Bouchaud's, diese zufällige Summe mit der lex Voconia in Verbindung zu bringen.

21) Ulpian. VI. 4. Mortua in matrimonio muliere dos a patre profecta ad patrem revertitur. Gleichgültig war es hier, ob die Frau noch filia familias geblieben, also in laxer Ehe, oder ob sie nicht mehr in väterlicher Gewalt war. L. 59. sol. matr. Folglich galt auch derselbe Grundsatz, wenn sie in andere Gewalt, in manum gekommen war.

lich zur dos, im juristischen Sinne, wurde. Doch dachte man damals noch nicht daran, sie ihrem Zweck und Wesen nach zu bestimmen; in den zwölf Tafeln ward sie vielleicht nicht einmal genannt und lange hernach nur als ein jedes der Ehe wegen gegebene Geld oder Gut definiert. 22) Das Wort selbst leitete man aus dem Griechischen ab, 23) aber ohne daraus ihren, unter jedem Volke so natürlichen, Ursprung zu erklären.

---

22) Varro de Ling. Latin. IV. Dos erit pecunia, si nuptiarnm causa data.

23) Festus IV. Dotem manifestum est, ex Graeco esse, nam διδοναι dicitur apud eos dare.

Drittes Kapitel.

Juristische Ausbildung der Dos.

In der an die dos profectitia geknüpften Verbindlichkeit der Rückgabe lag zwar der erste Grund ihrer juristischen Bestimmung; weil aber diese Verbindlichkeit selten zur Erfüllung kam, da in der Regel der Vater vor der Tochter starb und diese Foderung nicht auf seine Erben übergieng, 24) so mußte sie noch lange etwas factisches und von den Gesetzen unbeachtetes bleiben. Ein zweyter Fall, daß ein anderer, etwa der Bruder, eine dos hingab und ihre Restitution sich ausbedingte, kam wohl noch seltner vor und ein dritter endlich, daß die Frau selbst die Rückgabe des Eingebrachten foderte, konnte gar nicht vorkommen, da jede Ehe noch zugleich eine strenge war und nur durch den Tod, natürlichen oder bürgerlichen, aufgelöst wurde. Alles dies würde schon aus der Geschichte des Rechtes überhaupt erhellen, wenn es auch Gellius nicht ausdrücklich bestättigte. 25)

---

24) Ulpian. VI. 4. . . . Quod si pater non sit, (dos) apud maritum remanet.

25) A. Gellius IV. 3. Memoriae traditum est, quingentis fere annis post Romam conditam nullas rei uxoriae neque actiones neque cautiones in urbe Romana aut in Latio fuisse, quia profecto nihil desiderabatur.

So blieb es bis in das sechste Jahrhundert Roms, als eine bedeutende Umänderung des Eherechts auch in der res uxoria Epoche machte. Veranlaßt ward diese Umänderung durch die erste Scheidung einer römischen Ehe und sie bestand in der bald darauf einreissenden Sitte der Divortien und Einführung einer freyern und losern Form der Ehe statt der alten conventio in manum. Zwar stimmen die Classiker in dem Jahrhundert dieses Ereignisses nicht ganz überein, die meisten aber nennen das sechste und alle den Sp. Carvilius als den Mann, der sich zuerst, und zwar nur wegen Unfruchtbarkeit, von seiner Frau trennte. 26) Fünf Jahrhunderte so unverlezter Achtung für das heiligste menschlicher Verhältnisse, dessen Auflösung doch durch die königlichen und Decemviralgesetze 27) gestattet war, mag nur unser Zeitalter und den befremden, welcher den Geist altrömischer Familien nicht kennt. Auch fällt so das erste repudium mit der lex Oppia und Voconia, Volksschlüsse wider die nothwen=

---

26) Die Hauptautorität ist darüber Gellius (IV. 3.) weil er als Gewährsmann den Juristen Servius Sulpitius anführt. Er giebt das Jahr 523. und als Consuln M. Attilius und P. Valerius an. Dionysius (II. 25.) und Valer. Maximus (II. 1.) zählen 520, Plutarch aber einmal (parallell. Num. et Lycurg) 330 und ein andermal (paral. Rom. et Thes.) 230. Jahre; Tertullian dagegen (Apolog.) ohngefähr 600. Ueber diese Widersprüche s. Hotoman (Respons. amicab. II. 39.) und Hoffmann (ad Leg. Juliam de adult. l. 15.)

27) Tab. VI. Si vir mulieri repudium mittere volet, causam dicito harumce unam. — Hugo Röm. Rechts=Geschichte §. 58.

digen Folgen freyer und leichtaufzuhebender Ehen, Luxus und Reichthum der Frauen, in ein Jahrhundert zusammen.

Doch weit wichtiger für unsere Untersuchung, als die Zeit, sind die juristischen Folgen dieses Vorfalls. Eine andere Form der Ehe, ein matrimonium tantum, wodurch die Frau nicht in die Gewalt des Mannes kam, sondern in der väterlichen oder nach deren Aufhören sui juris blieb, wurde jetzt herrschend; hier konnte sie Rechte haben und geben; sie konnte einen Theil ihres Vermögens für sich behalten, einen andern dem Mann als Eigenthum übertragen, das letztere aber nur der Ehe selbst wegen, als Beysteuer zur Tragung ihrer Lasten, so daß es nach Trennung derselben ihr wieder zurückfiel, also als dos; nicht des Mannes selbst wegen, so daß dieser für immer und auf jeden Fall Eigenthümer geworden wäre, also nicht als donatio, die unter Gatten durch Gewohnheitsrecht aus guten Gründen verboten war. 28) Jene Rückgabe nach der Scheidung konnte sich die Frau durch eigene Stipulationen noch sicherer machen; sie verstand sich aber auch von selbst, denn sie lag im Wesen der dos, welches die Juristen jetzt schon völlig erkannt und ausgesprochen hatten; sie machte daher in den Worten:

---

28) L. 1. Dig. de donat. int. vir. Moribus apud nos receptum est, ne inter virum et uxorem donationes valerent; hoc autem receptum est, ne mutuato amore invicem spoliarentur, donationibus non temperantes, sed profusa erga se facilitate.

Res tuas tibi habeto einen Theil der von ihnen, erst in dieser Periode, erfundenen Scheidungsformeln aus 29) und begründete eine eigene Klage, die actio rei uxoriae. 30)

Indessen blieb neben der laxen Ehe noch die conventio in manum stehen, ja, sie dauerte fort bis tief in die Zeiten der Cäsaren, obwohl zuletzt nur als eine höchst seltene Ausnahme. 31). Doch auch ihr Charakter und ihre Folgen mußten durch mildere Sitten, durch das beständige Hinstreben der Jurisprudenz zu dem, was die Römer jus gentium nennen und vorzüglich durch die auch bey ihr häufig gewordenen, obgleich mit mehr Förmlichkeit verbundenen Scheidungen ihre ehemalige Strenge und Consequenz verlieren. Und so finden wir denn bey der conventio in manum nicht nur eine dos profectitia, die ohnehin neben ihr bestehen konnte, sondern auch eine von der Frau selbst, mit allen Bedingungen derselben, constituirte, ja

29) Cicero Philipp. 2. Mimam illam res suas sibi habere jussit, ex XII. tabulis causam addidit. Die 12 Tafeln werden hier von einigen auf den ersten Satz bezogen, so daß also die Formel schon in ihnen gestanden hätte. Cajus (L. 2. §. 1. de divort.) sagt dagegen blos: In repudiis autem, id est renunciatione, comprobata sunt haec verba: Tuas res tibi habeto, welches auf den Ursprung durch die Juristen deutet. — Hotoman. Observ. XI. 39.

30) A. Gell. l. c. Servius quoque Sulpitius in libro, quem composuit de dotibus, tum primum cautiones (et actiones) rei uxoriae necessarias esse visas scripsit, cum Sp. Carvilius, cui Ruga cognomentum fuit, vir nobilis divortium cum uxore fecit.

31) Ulpian hat noch einen eigenen Titel: de his, quae in manu sunt, der aber nur ein kurzes Fragment enthält.

vielleicht während der Ehe ein ihr zugehörendes, abgesondertes Vermögen. Da dieses von einigen neueren Juristen geläugnet wird, 32) so darf es nicht unbewiesen behauptet werden.

Cicero, der auch wohl als juristischer Classiker gelten kann, bringt an zwey Orten die dos ausdrücklich in Verbindung mit der conventio in manum nämlich in der Rede für Flaccus und in seiner Topik. Dort hatte Flaccus seine Mündel Valeria, die Gattin des Sextilius beerbt und Sextilius stritt ihm die Erbschaft an, weil Valeria in seiner ehelichen Gewalt war, wie er sagte, und ihm zugleich ihr ganzes Vermögen als dos übergeben hatte. 33) Nun verwirft der Redner beydes, wenn auch nicht als unwahr, doch als ungültig, und zwar nicht etwa aus dem Grunde, daß eines dem andern widerspräche, sondern blos, weil es ohne die nöthige Auctorität des Tutors geschehen war. Wäre bey der conventio in manum eine solche dotis dictio juristisch unmöglich gewesen, er, der alle Blößen seiner Gegner so gut zu benutzen wußte und in dieser Sache an guten Gründen ohnehin keinen Ueberfluß hatte, würde diesen Widerspruch der Ankläger gewiß sogleich bemerkt und hervorgehoben haben. Noch

32) Grupen de uxor. Rom. III. §. 24. — Schulting. ad Ulpian. IX. n. 2. in fin. — Hugo (R. R. G. §. 167.) läßt es zweifelhaft.

33) Pro Flacco c. 34 et 35. In manum, inquit, convenerat; . . . Doti, inquit, Valeria pecuniam omnem suam dixerat.

bestimmter ist die zweyte Stelle. Kommt eine Frau, so sagt er in seiner Topik, in die Gewalt eines Mannes, so wird alles, was ihr gehörte, des Mannes' aber als dos. 34) Daß dieser Ausdruck hier nicht im Sinne des gemeinen Lebens, als das Eingebrachte überhaupt, sondern im streng technischen, zu nehmen sey, gebietet die Beschaffenheit der ganzen Schrift. Sie ist an einen Juristen gerichtet und alle darin angeführten Beyspiele sind aus dessen wissenschaftlicher Sphäre gewählt, daher auch in derselben zu interpretieren. 35)

Hält man ferner zwey vom ältern Cato gehaltene Reden, eine für die lex Oppia, die andere für die lex Voconia 36) nebeneinander, so findet man in jener die Frauen als in der Regel noch in manu der Männer, in dieser aber die dos schon als etwas allgemein eingeführtes erwähnt. Beyde Reden wurden zwar nicht in Einer Zeit gesprochen, es ist aber nicht glaublich, daß in dem kurzen Zwischenraum die laxe Ehe so allgemein und erst mit ihr das Recht der dos auf einmal herrschend geworden.

In den eigentlichen Quellen des römischen Rechts, selbst in den nicht überarbeiteten, findet sich

---

34) Cicero Top. 4. Cum mulier viro in manum convenit, omnia, quae mulieris fuerunt, viri fiunt, dotis nomine.

35) Auch Aur. Victor, im Nero, nennt die dos neben der conventio in manum, aber bey einer Veranlassung, welche zugleich die Stelle als beweisend anzuführen verbietet.

36) Jene bey Livius (XXXIV, 2.), diese bey A. Gellius XVII, 6.

zwar keine directe Beweisstelle für unsere Meynung, aber die dos wird darin so durchgehends bey jedem matrimonium vorausgesetzt, daß sie sogar oft als Charakter desselben, als Beweiß dafür angedeutet ist. 37) Zur Zeit der Pandectenschriftsteller waren freylich die meisten Ehen bloße Matrimonien, aber die conventio in manum doch nicht so sehr verdrängt, daß eine so bedeutende Abweichung beyder Formen keine Erwähnung oder nicht, wie die dictio, einige, nie ganz zu verwischende Rücksichten zurückgelassen hätte. Vorzüglich müßte dieses Stillschweigen bey Ulpians Titel de dotibus auffallen, da er doch die alte Form noch abzuhandeln für nöthig hält.

Endlich ist eine Seite dieses Rechts blos durch die conventio in manum zu erklären. Der Grundsatz nämlich, daß während der Ehe der Mann voller Eigenthümer der dos ist; ein Satz, den wegen seiner großen practischen Folgen auch die Pandectenschriftsteller noch aussprechen, obgleich zu ihrer Zeit dieß Eigenthum auf so vielfache Weise beschränkt war, daß es Justinian als bloße Subtilität der alten Gesetze ansah, 38) wäre völlig unbegreiflich, wenn die Juristen das ganze Institut erst bey der laxen Ehe erfunden und es nicht

---

37) Z. B. in L. 33. de ritu nupt.

38) L. 30. Cod. de Jure Dotium. . . . cum eaedem res et ab initio uxoris fuerint, et naturaliter in ejus permanserint dominio. Non enim, quod legum subtilitate transitus earum in patrimonium mariti videatur fieri, ideo rei veritas deleta vel confusa est.

vielmehr aus einem Verhältniß, worin nur der Mann Eigenthum haben konnte, mit seiner ursprünglichen Natur auf sie übertragen hätten. Neuere Gesetzgebungen dagegen lassen der Frau das Eigenthum und dem Manne Verwaltung und Nießbrauch. 39)

Wider diese Beweise wird für das Gegentheil der einzige Grund angeführt, daß eine Frau, die sich in manu befand, über nichts disponieren daher auch keine dos errichten können. Dieser Einwurf, der doch nur die von ihr selbst constituirte Brautgabe trifft, ist oben schon benutzt worden, um das späte Entstehen dieses Rechts darzuthun. Aber unhistorisch ist es, zu glauben, daß ein in dem ursprünglichen, strengen Wesen einer Nation gegründetes Institut selbst dann noch das Gepräge desselben rein bewahrt haben soll, wenn jenes Wesen beynahe völlig verschwunden ist. Die alten Formen bleiben zwar noch lange stehen, aber ihr Geist ändert sich mit dem Geiste der Zeit. So ergieng es der väterlichen Gewalt; alle Formen, wodurch sie erworben und verloren wird, blieben, aber ihre nothwendige Folge, daß kein Haussohn Vermögen haben oder erlangen konnte, erlitt durch die Einführung der Peculien bedeutende Modificationen. Noch mehr das ohnehin immer mildere Verhältniß ehliger Gewalt; diese duldete anfangs durchaus kein Vermögensrecht der Frau, später aber, bey veränderten Ansichten, nicht

---

39) Diese Regel beweisen Code Napol. art. 1549 u. 1562, und die Ausnahme davon art. 1551.

nur eine mit ihr selbst entstandene, obwohl während ihrer Dauer, ruhende Obligation, sondern auch die dotis dictio, also förmliche Eingehung einer solchen Obligation gegen den Mann, ja vielleicht ein eigenes, abgesondertes Eigenthum der Frau. Die letztere Vermuthung gründet sich theils auf die Erwähnung desselben [40] zu einer Zeit, wo die conventio in manum noch herrschend seyn mußte, theils auf den Ausdruck peculium, den einige Classiker für dieses Eigenthum brauchen [41] und der immer auf eine zugleich obwaltende potestas deutet. So kam es denn endlich dahin, daß beyde Arten der Ehe sich nicht mehr so sehr durch die Vermögensrechte, als durch die Form der Eingehung und das damit veränderte Verwandschaftsverhältniß, also im Erbrecht [42] unterschieden.

---

40) A. Gellius l. c. Hier sagt Cato im J. 539, die lex Voconia anrathend: Principio nobis mulier magnam pecuniam in dotem attulit, tum magnam pecuniam recipit, quam in viri potestate non committit.

41) Ulpian in L. 8. §. 3. de J. D.; Papinian in L. 31. §. 1. de donat. und Plautus Casina act. II., sc. 2. v. 26: Nam peculii probam nihil habere addecet Clam virum. — Als aber die Peculien überhaupt etwas juristisches wurden, war diese potestas schon eine Seltenheit, daher es auch keine eigene Lehre bekam.

42) Daher sagt Cajus noch in seinen Institutionen: (Collat. L. L. Mos. et Rom. XVI. 2.) Uxor quoque, quae in manu ejus est, is sua heres est, quia filiae loco est.

Viertes Kapitel.

Errichtung der Dos.

So wie von den drey alten Entstehungsarten der Ehe nur eine, die confarreatio, ihr ganz eigenthümlich und die beyden andern, usus und coëmtio, nur allgemeine, auf sie angewandte Erwerbungsformen sind, so finden wir ebenfalls bey der dos drey Arten, sie zu constituiren, unter diesen aber zwey allgemeine, auf sie blos übertragene und nur eine, für sie besonders erfundene. Sie heißen datio, dictio und promissio dotis. 43)

I. Unter diesen ist die datio, würkliche Hingabe der dos gleich bey Schließung der Ehe, vielleicht die älteste Form, weil sie ehmals mit gewissen Feyerlichkeiten verbunden gewesen zu seyn scheint. Die Summe wurde versiegelt, am Vorabend der Hochzeit bey den auspices deponiert und am andern Tage dem Mann übergeben. Diesen Ritus erwähnen Suetonius und Juvenalis, 44) bey Gelegenheit einer der frechesten

---

43) Ulp. VI. 1. Dos aut datur, aut dicitur, aut promittitur,

44) Sueton. in Claud. 27. Messalinam, quum comperisset, super flagitia atque dedecora C. Silio etiam nupsisse, dote inter auspices consignata, supplicio adfecit. — Juvenal. Sat. X. v. 333. — et ritu decies centena dabuntur Antiquo, venit cum signatoribus auspex,

Thaten, die jemals Rom gesehen und die noch, aus einer eigenen Lust, durch die Heiligkeit der Form hervorgehoben werden sollte. Später war wohl diese Hingabe ganz einfach und so kommt sie denn auch im neuern Recht vor.

II. Die zweyte jener Errichtungsarten, die promissio, war nichts anders, als eine gewöhnliche Stipulation, deren Inhalt eine dos. Sie ward also im römischen Recht niemals Antiquität und kommt daher im Justinianischen Gesetzbuch sehr oft vor. 45)

III. Die dritte, der dos ganz eigenthümliche Form dagegen, die dictio, ist durch Justinian aufgehoben und ihr Name sogar in den von ihm gesammelten Quellen sorgfältig ausgelöscht worden. Spuren davon sind zwar noch hie und da zurückgeblieben; da sich aber aus diesen wenig errathen läßt und außer einer sehr dürftigen Stelle des Cajus sich auch sonst nichts Erhebliches über sie findet, so ist über ihre Natur und die Formel selbst von den neuern Juristen so viel gestritten worden, daß diese Untersuchungen eine eigene Literatur bilden. 46) Das einzige sichere Resultat,

---

45) Auch im Plautus Trinumm. V, 2, v. 34.

46) Cujac. Observat. XI, 29. — Die Noten von Oisel, Cujaz, Aleander, Charondas und Schulting zum Ulpian und Cajus. — Brisson. de formulis, VI, 125. — J. Gothofred. ad Cod. Theod. L. 2. de dot. — Salmas. de modo usurar. XVI. — Heinecc. Syntag. Antiq. II. tit. 8, §. 6 et 7. Comment. ad Leg. Jul. et Pap. II, 13, §. 2. — Winckler Opuscul. jurid. Tom.

welches jene dürftigen Nachrichten uns geben und bey dem noch vieles unerklärt bleibt, ist folgendes:

1. Die dotis dictio war, wie die Stipulation und Mancipation, ein strenger römischer Civilakt, denn sie konnte blos von einem römischen Bürger 47) und von einer Frau nur unter Auctorität des Tutors 48) eingegangen werden. Fehlte eines dieser Erfodernisse, so war sie von selbst ungültig.

2. Sie war nur ein einseitiges Versprechen der dos; keine einleitende Frage gieng vorher, sonst wäre es Stipulation, daher promissio gewesen und keine bestättigende Annahme folgte, 49) denn dadurch wäre es zur blos umgekehrten Stipulation geworden. Annahme war zwar möglich, aber nur in so ferne nöthig,

---

II. — Hugo civil. Mag. Erst. Bd. XVIII. n. 8. — Galvan. de usufructu. XV.

47) Cornutus ad Pers. II. v. 14. Dos enim, a Cive Romano data, non patrio dicta nomine, si repudium non intervenerit, post mortem uxoris ad maritum pertinet.

48) Cicero pro Caecin. 25. . . . ipse nunquam auderet judicare, deberi viro dotem, quam mulier nullo auctore dixisset. — Idem pro Flac. l. c. . . . quaecunque sine hoc auctore est dicta dos, nulla est. — Ulp. X. 20.

49) Caji. Inst. II. 9. §. 3. Sunt et aliae obligationes, quae nulla praecedente interrogatione contrahi possunt, id est ut si mulier . . . dotem dicat. — Eod. §. 4. Item et alio causu uno loquente et sine interrogatione alii promittente contrahitur obligatio. Daß es hier alii, nicht alio promittente heißen muß, hat Schulting aus dem ganz entscheidenden uno loquente gezeigt.

als man überhaupt niemanden etwas aufdringen kann, 50) nicht zur Gültigkeit des Geschäfts. 51) Aus diesem höchst einfachen Charakter ihrer Form ist es zu erklären, warum Tribonian an ihre Stelle nicht allein die promissio, was sie doch sonst bey der freyer gewordenen Form der Stipulation hätte immer werden müssen, sondern auch die bloße pollicitatio setzte, und auf diese alle Wirkungen der dictio übertrug. 52)

3) Indessen war die Form, wenn auch einfach, doch nichts weniger als gleichgültig. Wie bey allen Civilacten waren auch hier bestimmte Worte vorgeschrieben, die das Bewußtseyn wecken und deren Gebrauch dem Geschäft erst volle Gültigkeit ertheilen sollte, und gerade hier um so mehr, da die dictio nur

---

50) Seneca Controvers. Quidam dictas non accepere dotes.

51) Dem scheint zwar Donatus ad Terent. Andr. V. sc. ult. zu widersprechen. Zu den Worten des Terenz: Dos est, Pamphile, decem talenta, merkt er an: Ille, nisi dixisset: Accipio, dos non esset. Dieser, auf den ersten Blick, sehr juristische Ausspruch, wird durch den Zusatz: datio enim ob acceptum confirmatur, zur bloßen Anwendung eines höchst gemeinen Satzes. So ist zwar die ganze Stelle sehr müßig; das sind aber auch die meisten Scholien des Donatus.

52) Bey der schwankenden Terminologie des Justinianischen Rechts blieb die promissio oft im alten Sinne als stipulatio stehen; zuweilen, wie in L. 51. §. ult. de novat. L. 79. de J. D. L. 31. §. 1, L. 44 solut. matr. ist doti promittere ganz unrömisch für doti dicere interpoliert, ohne aber eine andere Bedeutung zu haben, als die nuda pollicitatio dotis, welche in der Rubrik des Cod. V. tit. 11, L. 1. Cod. de J. D. die alte dictio verdrängte.

von gewissen Personen vorgenommen werden konnte. Sie ist daher, nach der Definition des Cincius, eine nuncupatio 53) zu nennen. Nun findet sich in einigen Stellen der Pandekten eine Formel, die oft, mit sehr einfachen, aber immer mit denselbigen Worten wiederkehrt, die dort promissio genannt wird, dies aber weder im alten Sinne ist, denn sie ist blos einseitig, noch auch im neueren, denn sie hat alle Wirkungen einer strengen verborum obligatio. Man vermuthet daher mit Recht, daß die Compilatoren hier den ursprünglichen Namen der Formel, das Wort dictio, wegstrichen, sie selbst aber stehen ließen, weil sie so natürlich ist, daß sie niemals veralten konnte. Sie besteht in einem bloßen Versprechen der dos mit Aussagung ihres Inhalts. 54) Vielleicht kann uns das letztere ihren Ursprung andeuten; vielleicht war sie anfangs mit der datio so verbunden, daß der Vater oder die Braut dem Mann die Größe der bey den Auspices hinterlegten dos ansagte und löste sich allmählig dadurch von ihr ab, daß dieses Ansagen, auch ohne wirkliche Hingabe eine wenigstens juristische Errichtung wurde und eine Klage darauf begründete.

---

53) Cincius lib. I. de off. JCti bey Festus XIV: Nuncupata pecunia est nomina certa nominibus propriis pronuntiata.

54) Z. B. decem doti tibi erunt. L. 125. de verb. signif. Daß dieselbe Formel auch im Terenz Andr. I. c. vorkommt, ist wegen ihrer Natürlichkeit sehr begreiflich und in dem raschen Dialog eines zu Ende eilenden Stückes nicht, wie man gewollt hat, als ein eigenes juristisches Geschäft, sondern als ganz zufällig anzusehen.

4) Diese dictio war aber nichts weiter, als eine bloße pollicitatio, d. h. sie hatte nach altem Recht gar keine Wirkung, wenn sie von andern, als gewissen Personen geschehen war. Und hier zeigt es sich denn wieder, daß dem römischen Formenwesen, welches man so oft für ein bloßes Spiel hält, ein tiefer praktischer Sinn zum Grunde lag. Diese Personen nämlich waren gerade diejenigen, welche durch eine natürliche Pflicht zur Constitution einer dos verbunden schienen, die Braut selbst und ihr Vater. Man konnte sie nicht dazu zwingen; so hielt man wenigstens bey ihnen das nackteste Versprechen fest, erhob es zu einer vollgültigen Obligation und ließ daraus eine streng civile Klage entstehen. Daß dieses die Ansicht der Römer war, erhellt aus dem einzigen Fall, der der dictio gleichgestellt wird. Ein Freygelassener war seinem Patron für das große Geschenk der Freyheit Gegenleistungen schuldig, daher auch bey ihm das bloße Versprechen von Gaben oder Diensten, ohne Frage und Annahme, schon zum strengen Verbalcondrakt wurde. 55)

Außer jenen beyden Personen ward auch noch der Schuldner der Frau durch die dictio obligiert, wenn er auf ihr Geheiß, von ihr dazu bestellt, dieselbe eingieng. 56) Diese Ausdehnung ist nicht befremdlich,

---

55) Caj Inst. II, 9, §. 4. Item et alio casu uno loquente et sine interrogatione alii promittente contrahitur obligatio, id est, si libertus patrono aut donum, aut munus, aut operas se daturum esse juraverit.

56) Eod. §. 3. Et non solum in hac obligatione ipsa mulier obligabitur; sed et pater ejus et debitor ipsius mu-

wenn man bedenkt, daß er eigentlich nichts aus seinem Eigenthum, sondern etwas verspricht, das ihr gehört und es also in Rücksicht des Objects so angesehen werden kann, als ob sie selbst es verspräche. Hier war eine Delegation, denn der Schuldner der Frau ward es nun des Mannes, und zugleich eine Novation, denn das obligatorische Verhältniß ward ein ganz anderes und statt der frühern Klage der Frau, z. B. ex stipulatu, hatte der Mann jetzt die actio de dote gegen den Schuldner. Uebrigens wurde nicht einmal der Tutor, der doch meist ihr nächster Verwandter war, durch diese Form obligiert, obgleich sie ohne ihn nicht vorgenommen werden konnte. 57)

5) Die juristische Folge der dictio, welche nicht blos Summen, sondern alle Arten von Sachen betreffen konnte, 58) war eine Civilklage und natürlich eine persönliche. Wie aus der promissio dotis eine actio ex stipulatu, denn sie war nur Stipulation, so ent=

---

lieris, si pecuniam, quam illi debebat, sponso creditricis ipse debitor in dotem dixerit.

57) Ulpian sagt VI, 2. . . . et debitor mulieris, si jussu ejus dicat, constitutus. Statt dieser richtigen Lesart bey Meermann (Thes. VII. p. 751.) hat Schulting institutus und hält das für einen Fehler der Abschreiber statt justus tutor, weil dieser auch genannt werden müsse. Mit Unrecht. Der Tutor konnte wohl dotem dicere, als Repräsentant der Frau, aber ihn obligierte es nicht. Cajus sagte daher: Hae tantum tres personae possunt dictione dotis legitime obligari.

58) Caj. l. c. Quod tam de mobilibus rebus, quam de fundis fieri potest.

stand aus der dictio eine condictio, 59) welches zwar mit der Natur der Condictionen, die alle auf ein dare oportere giengen, sehr wohl zu vereinigen, wovon aber nicht eher etwas Genaueres anzugeben ist, als der Schlüssel zu der durchaus räthselhaften Lehre derselben gefunden seyn wird.

So gültig nun alle diese Arten, eine dos zu constituiren, seyn mochten, so war doch nur mit der ersten derselben das ganze Geschäft völlig abgethan; zu den beyden andern mußte noch eine Tradition hinzukommen, sie waren nur die causa praecedens derselben und hier mußte erst bestimmt werden, wann und auf welche Weise das Eigenthum der versprochenen dos auf den Mann übertragen werden sollte, wodurch die begründete Obligation erfüllt heißen konnte?

Was die Zeit betrifft, so finden wir Spuren von bestimmten Terminen der Uebergabe. Wahrscheinlich waren hierin die dictio und promissio gleich; gewiß aber machte die Art der Dotalsachen selbst einen Unterschied. Unbewegliche Güter mußten sogleich ausgeliefert werden, einem allgemein anerkannten Grundsatz

---

59) L. 1. Cod. de J. D. Impp. Sever et Antonin. Evicta re, quae fuerat in dotem data, si pollicitatio vel promissio fuerit interposita, gener contra socerum vel mulierem, vel heredes eorum, condictione vel ex stipulatione agere potest. Daß hier pollicitatio statt dictio interpoliert sey und sich auf diese die condictio beziehe, haben Cujas (ad Ulp. VI, 1.) und Galvan (de Usufr. XV. p. 146.) bemerkt, ohne jedoch in die Natur dieser condictio einzugehen.

gemäß, der auch nach getrennter Ehe bey Rückgabe der dos zur Anwendung kam; bewegliche, nicht fungible Sachen dagegen in den ersten zehn Monaten und fungible in dreyjährigen Fristen, annua, bima, trima die. Diese Bestimmungen erwähnt Polybius in einer schon angeführten Stelle [60]) und läßt sie zugleich aus römischen Gesetzen entstehen und zwar, trotz der Verschiedenheit der Zeitrechnung, aus einem und demselben Gesetz. Man könnte annehmen, daß eine hierüber gegebene, sogar dem Namen nach verlorene lex auch die alte Sitte bestättigend in sich aufnahm; bey der Unsicherheit seines griechischen Ausdrucks für römische Nationalbegriffe [61]) wird es aber genug seyn, wenn man die Termine nur aus dem Civilrecht überhaupt ableitet. Auch ohne geschriebenes Gesetz können sie sich durch Gewohnheit aus dem Leben gebildet haben, denn sie sind ganz in demselben gegründet. Das Eigenthum eines Grundstücks hat man ohne Zweifel schon erworben, indem man es zur dos bestimmt, es ist also am leichtesten zu übertragen, und dieß soll daher am schnellsten geschehen. Bey beweglichen Gütern dagegen tritt oft der Fall ein, daß sie erst herbeygeschafft oder verfertigt werden müßen und dazu ist eine Frist gestattet. Fungible Sachen endlich, besonders

---

60) Auch Cicero ad Attic. XI. ep. 4, 23, ult. gedenkt der seinem Eidam Dolabella schuldigen Dotalfristen.

61) Einmal gebraucht er dafür das Wort νόμος, das anderemal ἔθος.

Geld, sind selten in den Händen ihres Eigenthümers, sie werden vielmehr gerade dadurch benutzt, daß andere sie brauchen; eine Benutzung, welche das schnelle Einbringen der versprochenen und ausgeliehenen, oft beträchtlichen Dotalsummen unmöglich macht und zugleich, vorzüglich in Rom bey der Seltenheit des Geldes und dem hohen Zinsenfuß, so einträglich war, daß ein plötzliches Aufhören dieses Gewinnstes sehr hart fallen mußte. 62) Es schien also billig und nöthig, hier Stückzahlungen anzuordnen, wodurch jene Vortheile noch auf einige Jahre zwischen dem Geber und Empfänger der dos getheilt wurden.

Die Absicht der Hingabe war Uebertragung desselben Rechtes auf den Empfänger, das der Geber selbst hatte; sie mußte daher auf eine Art geschehen, wodurch niemals weniger übertragen wurde, ausgenommen, wenn der bedungene Inhalt der dos selbst weniger, z. B. nur einen Ususfruct, umfaßte. Hier sind aber wieder die beyden Fälle zu unterscheiden:

1. Entweder war die Frau vorher sui juris gewesen und durch die Ehe in manum gekommen. In diesem Fall konnte sie sich früher ein eigenes Vermögen

62) So erhielt z. B. jede Tochter des ältern Scipio 50 Talente zur Aussteuer und da ihr Bruder ihnen diese sogleich ausbezahlte, sagt Polybius XXXII, 13. Et enim non modo quinquaginta talenta ante triennium nemo, sed ne unum quidem ante praestitutam diem quisquam Romae solvat: tantum unusquisque diligentiam in pecunia et utilitatem in temporis usura collocat.

erworben haben und dieses nun als dos bestellen. That sie das aber auch nicht, so gieng dennoch ihr ganzes gegenwärtiges und sogar künftiges Vermögen auf den Mann über; und zwar nicht durch eine noch besonders hinzukommende juristische Handlung, sondern ipso jure, durch die Kraft der conventio in manum. 63) Dies war also eine successio universalis, Ueberkommen der ganzen juristischen Persönlichkeit eines andern, daher auch der Mann die accessio possessionis hatte und die von der Frau begonnene Verwandlung des natürlichen Eigenthums in ein quiritarisches durch Usus in ihrem Namen fortsetzte; zugleich war es eine streng römische Erwerbungsart, denn unter dieser Rubrick wird sie noch bey Ulpian angedeutet. 64).

2. Oder es ward eine von dem übrigen Vermögen abgesonderte dos von der Frau, ihrem Vater oder jedem dritten bestellt, gleichviel, ob die Ehe selbst eine strenge oder eine freyere war. In dieses Vermögen, welches meist immer in dem Eigenthum von Sachen bestand, succedirte der Mann nicht ipso facto durch das Daseyn der Ehe selbst, sondern dann erst, wenn eine Erberbungsform hinzukam, die ihm das volle

---

63) Cicero Top. l. c. — Boëthius ad Top. Cicer. lib. II. Ipsa igitur in manus viri conventio omnia, quae mulieris fuere, viri facit, dotis nomine, non praecedente tempore, sed statim, propria vi naturae.

64) Ulp. XIX, 18. Adquiritur autem nobis etiam per eas personas, quas in potestate, manu, mancipiove habemus.

Recht an demselben gültig übertrug. Klagen konnte er auf eine solche Uebertragung aus der dictio oder promissio, aber schwerlich brauchte ihm jemals etwas höheres geleistet zu werden, als die bloße Tradition der Dotalsachen. Mehr wäre freylich auch selten nöthig gewesen, da es meistens fungible, also res nec mancipi waren, an denen schon die Tradition das höchste Eigenthum übertrug. Aber auch bey res mancipi, z. B. Sclaven oder Grundstücken, findet sich von einer etwa erforderlichen Mancipation nicht die geringste Spur, vielmehr sogleich nach ihrer einfachen Uebergabe der Mann immer als voller Eigenthümer derselben. Es bleibt uns daher nichts übrig, als den Grund dieser Ausnahme in einer lex zu suchen und warum sollten nicht jene alten, oft angedeuteten, und nie bestimmt genannten Gesetze, welche die Zeit, vielleicht der Ueberlieferung, gewiß der Rückgabe des Brautschatzes festsetzten, auch zugleich die Wirkung der erstern vorgeschrieben haben? 65)

Indessen blieb hier der ganze Akt blos eine successio singularis, selbst wenn die Frau ihr ganzes Ver-

65) Für diese Vermuthung können zwar die Worte Justinians: Quod legum subtilitate transitus in patrimonium mariti videatur fieri nicht zum Beweiß dienen, denn der Ausdruck leges hat im kaiserlichen spätern Recht einen viel weitern Sinn als im classischen; aber auch der Umstand nicht zum Gegenbeweiß, daß Ulpian diese aquisitio ex lege nicht anführt; er nennt blos solche Erwerbungsarten, die uns ein immerwährendes, unbedingtes Eigenthum gewinnen.

mögen als dos hingegeben; daher hatte der Mann, wenn zufällig sich fremde Sachen darinn befanden, deren Usucapion schon begonnen war, nach strengem Recht nicht die accessio possessionis, aber die Meynung der Juristen hat sie ihm später gestattet. 66) Hatte die Frau aber wissentlich fremde Sachen hingegeben, so begründete, wenn nur er es nicht wußte, die Tradition derselben einen eigenen Usucapionstitel pro dote, dessen Bedingung übrigens noch das juristische Daseyn der dos, also nuptiae und justum matrimonium, waren. Fehlte eines von beyden, so konnte er wohl pro suo, niemals pro dote verjähren. 67)

Es war den römischen Ansichten sehr entsprechend, daß die Frau ihre ganze Habe dem Mann übertrug, und wenn gleich die Gesetze dieses nicht aussprachen, so war sie doch durch kein einziges daran gehindert. Ein Zwang schien unverträglich mit dem Charakter der freyen Ehe, die das caput der Frau nicht berührte und ihr alle Fähigkeit ließ, sich neben der dos ein Eigenthum zurückzubehalten, zu vermehren oder neu zu erwerben. Dieses Vermögen bezeichnen die gleichbedeutenden Ausdrücke, bona receptitia, parapherna und

66) L. 7. §. 3. de J. D. Si res in dotem dentur, puto in bonis mariti fieri, accessionemque temporis marito ex persona mulieris concedendam.

67) L. un. Cod. de usucap. pro dote enthält die Regel, L. 1. §. 3. u. 4. Dig. pro dote die Beschränkungen.

peculium; 68) an ihm hat der Mann kein anderes Recht, als das sie ihm daran gestattet; sie kann es durch ihn verwalten oder aufbewahren oder als mutuum verbrauchen lassen 69) oder endlich alle Rechte daran sich vorbehalten. Weil sie aber diese Sachen doch auch in sein Haus bringt, so war es in Rom Sitte, ein Inventar derselben von ihm unterschreiben zu lassen, als Empfangschein, zum Behuf des Beweises bey der Rückfoderung nach getrennter Ehe. 70) Das alles war aber blos etwas Zufälliges, Willkürliches und von den Gesetzen unbeachtetes; es entstand daraus keine eigene Klage, sondern nur die des vermutheten oder wirklich vorgegangenen Geschäfts, niemals aber, selbst wenn das Eigenthum dieser Güter dem Mann auf die Dauer der Ehe übertragen war, umfaßte sie das ju-

---

68) Die Synonimität dieser hier gar nicht technischen Ausdrücke hat Grupen, de Uxor. Rom. VII. §. 7. dargethan, geht aber zu weit, wenn er den Ausdruck bona receptitia für blos catonisch hält. Er ist so natürlich und aus dem Sprachgebrauch des gemeinen Lebens gegriffen, daß er zu jeder Zeit verständlich war. Nur der Ausdruck servus receptitius konnte wegen dem Doppelsinn mißverstanden werden. Gell. XVII. 6.

69) Gell. l. c. Eam pecuniam (receptitiam) viro dat mutuam.

70) L. 7. §. 3. de J. D. Plane si rerum libellus marito detur, ut Romae vulgo fieri videmus. Nam mulier res, quas solet in usu habere in domo mariti, neque in dotem dat, in libellum solet conferre, eumque libellum marito offerre, ut is subsribat, quasi res acceperit et velut chirographum ejus uxor retinet, res quae libello continentur, in domum ejus se intulisse.

dicium de dote, 71) ein Umstand, der bey der ganz eigenthümlichen Natur dieses Judicium von den wichtigsten practischen Folgen war.

71) Eod. Ceterum si res dentur in ea, quae Graeci parapherna dicunt, quaeque Galli peculium appellant . . non vindicari oportet, sed condici, nec dotis actione peti.

Fünftes Kapitel.

Rückgabe der Dos.

Sobald dem Manne die dos hingegeben war, erhielt er volles, ungetheiltes Eigenthum an derselben, und der Frau oder wer sonst sie errichtet hatte, blieb nicht einmal ein dingliches Recht. Und dieser Grundsatz galt nicht blos bey der strengen Ehe, wo er ohnehin nothwendig war; er galt auch bey der laxen, denn er wird noch im Pandektenrecht allgemein anerkannt, was tiefer unten bewiesen werden soll. Der Mann konnte nach altem Recht die Dotalsachen, bewegliche sowohl als unbewegliche, nach eigenem Gutdünken gebrauchen und verwalten, veräußern und verpfänden; gegen ihn allein wurden sie von andern vindiciert.

So unbeschränkt aber dieses Recht damals, seinem Inhalt nach, seyn mochte, so war es doch immer sehr beschränkt in Hinsicht der Dauer. Sein Grund ist ganz allein das Daseyn der Ehe; fällt dieser Grund weg, so hört die dos auf; das darin enthaltene Vermögen wird entweder dauerndes Eigenthum des Mannes oder es fällt dem Urheber der dos anheim. Ob jenes oder ob dieses, hängt von der Art ab, wie die Ehe sich auflöst, und von der Art, wie die Aussteuer errichtet worden. Daß man in Rom diese Frage erst mit der Sitte der Scheidungen anhub, hat uns Gellius oben gelehrt; indessen muß doch schon von jeher

die allgemeine Ansicht der Römer die Dauer der dos an die der Ehe stillschweigend geknüpft haben, denn sobald sie zur Anwendung kommen konnte, welches vor jener Epoche nur selten bey der dos profectitia der Fall war, trat sie in einer Klage auf Restitution derselben nach geschiedener Ehe hervor und zwar nicht in einer erst vom Prätor erfundenen, sondern in einer civilen, also in einer solchen, die sich auf eine schon längst vom ganzen Volk anerkannte Verbindlichkeit gründete. Hier wurden aber sogleich folgende Fälle unterschieden:

1) Die dos war von der Frau selbst errichtet oder ihr ganzes Vermögen durch conventio in manum des Mannes geworden. In beyden Fällen blieb das Eigenthum sein, wenn die Frau während der Ehe starb und in beyden mußte es restituirt werden, wenn sie sich schieden. Starb aber der Mann während der Ehe, so erhielt sie blos im ersten Fall die dos zurück, denn es war das Einzige, was ihr aus seiner Verlassenschaft zukam; im zweyten blieb ihr Eingebrachtes in der Masse, denn sie beerbte ihn ohnehin als eine sua.

2) Oder die dos war profectitia, d. h. vom Vater gegeben. Nach dem Tod der Tochter während der Ehe fiel sie dem Vater wieder zu, wir haben oben gesehen, aus welchem Grund; [72] war aber auch er

---

72) L. 6. pr. de J. D. Jure succursum est patri, ut filia amissa, solatii loco cederet, si redderetur ei dos ab ipso profecta: ne et filiae amissae et pecuniae damnum sentiret. Dieß Motiv ist wohl weder philosophisch noch historisch.

gestorben, so blieb sie dem Mann. Hörte dagegen die Ehe durch den Tod des letztern oder durch Scheidung auf, so ward unterschieden, ob die Frau noch filia familias war oder nicht. Im ersten Fall hatten Vater und Tochter miteinander die Klage auf Rückgabe der dos, so daß keines sie ohne des andern Einwilligung anstellen konnte; im zweyten hatte sie allein die Klage, denn es war ja, da noch keine bonorum possessio auch die emancipierten Kinder zur Erbfolge rief, ihr gleichsam vorausgegebenes, einziges Erbtheil. 73)

3) Oder endlich die dos war adventitia, d. h. von einem Dritten bestellt. Diese kehrte niemals auf den Geber zurück, außer, wenn sie zugleich receptitia war, d. h. wenn er sich die Rückgabe derselben bey ihrer Errichtung ausdrücklich stipuliert hatte. 74) Diese Bestimmung kann nicht befremden, wenn man bedenkt, daß der Geber meistens der nächste Verwandte, z. B. der Bruder war, welcher dadurch die Frau für ihr noch zu foderndes Erbtheil abfand. War es ein Fremder, so wurde die Hingabe, wenn jene Stipulation diese Absicht nicht deutlich ausschloß, immer als eine

---

73) Ulp. VI. 6. Divortio facto, si quidem sui juris sit mulier, ipsa habet actionem, id est, dotis repetitionem. Quod si in potestate patris sit, pater adjuncta filiae persona habet actionem revera (leg. rei uxoriae.) Nec interest, adventitia sit dos an profectitia.

74) Eod. s. . . . praeterquam si is, qui dedit, ut sibi redderetur stipulatus fuit, quae dos specialiter receptitia dicitur.

Schenkung interpretiert, 75) und zwar zum Besten der Frau oder wenigstens der Ehe; daher konnte der Vater die Klage auf ihre Herausgabe höchstens nur als Repräsentant der sich noch in seiner Gewalt befindenden Tochter anstellen; war diese gestorben, so gewann sie immer der Mann. 76)

Der in diesen Bestimmungen herrschende Grundton ist die Anerkennung einer schon im Wesen der dos ruhenden Verbindlichkeit ihrer Rückgabe an die Frau oder ihren Vater und zugleich die Beschränkung dieser Obligation auf jene beyden Personen, so daß sie nicht einmal auf ihre Erben, noch weniger auf dritte ausgedehnt war. Indessen war es immer möglich, sie für Jeden zu begründen und erblich zu machen, wenn man gleich bey Errichtung der dos einen eigenen Vertrag in dieser Absicht hinzufügte und zwar entweder in der strengsten römischen Form, also eine Stipulation oder in einer blos natürlich verbindenden, also ein pactum. Jene erreichte den Zweck immer vollkommen, denn sie gab eine strenge Civilklage; dieses hingegen begründete im alten Recht nur eine Exception, die gerade hier, wo derjenige, dem sie zukam, in der Regel nicht Besitzer, daher auch nicht Beklagter war,

---

75) L. un. Cod. de rei uxor. act. §. 13. in fin. . . . nisi expressim extraneus sibi dotem reddi pactus fuerit vel stipulatus: cum donasse magis mulieri, quam sibi aliquid jus servasse extraneus non stipulando videatur.

76) Ulp. VI. 5, 6. cit.

selten wirksam werden konnte. Im neuern Recht aber ließen die Juristen deßwegen und weil es doch jeden animus donandi ausschloß, daher das Ganze als ein do ut reddas anzusehen war, daraus eine actio in factum oder praescriptis verbis entstehen, 77) welche civil, bonae fidei und gleichbedeutend war mit der condictio incerti. 78)

Diese Verträge dienten aber nicht blos dazu, demjenigen eine Klage auf Restitution der dos zu erwerben, der sie sonst nicht hatte; sie wurden auch von jenen Personen, für welche diese Verbindlichkeit ohnehin in der dos lag, hinzugefügt, um dieselbe zu erhöhen und zu sichern. Ja, es war nicht ungewöhnlich, daß die Frau sich die Rückgabe und Erhaltung ihrer dos vom Mann durch eigene Sponsoren, Fidejußoren und Mandatoren verbürgen ließ und so der Klage ex stipulatu oder mandati gegen einen Fremden mehr vertraute, als der Redlichkeit ihres Gatten. Doch hat sich diese Sitte nur noch gerade in jenen späten Constitutionen erhalten, welche sie als aus solchem Mißtrauen hervorgegangen, abschaffen 79) und in den

77) L. un. §. 13. Cod. de rei uxor. act. Stipulatione autem vel pacto interposito stipulator vel is, qui paciscebatur, habebat vel ex stipulatu vel praescriptis verbis actionem.

78) L. 19. §. 2. de precar. L. 1. Cod. de pact. convent. nennt sie eine condictio utilis, ohne Zweifel mit Bezug auf das uns unbekannte Factum, welches dieß Rescript veranlaßte.

79) L. 1. Cod. ne fidejussor. vel mandat. Sive ex jure, sive ex consuetudine lex proficitur, ut vir uxori fidejussorem servandae dotis exhibeat, tamen eam jubemus aboleri.

classischen Rechtsquellen uns keine Spur zurückgelassen. 80)

Die juristischen Wirkungen dieser ohnehin schon vorhandenen oder noch verstärkten oder erst begründeten Obligationen zerfallen in zwey Hauptklagen, welche, obwohl beyde aus dem Civilrecht stammend, ihrem Wesen nach sich ganz entgegengesetzt waren. Jene nur der Frau und ihrem Vater zustehende Klage hieß actio rei uxoriae, war bonae fidei, denn sie ward unter Personen angestellt, die in Familienverhältnissen miteinander standen, und zwar ein arbitrium, 81) wo ein arbiter nach eigenem Gutdünken über die Billigkeit der gefoderten Leistungen urtheilte, welches schon die ihr eigenthümliche Formel: Quantum aequius melius sit, dare oportere, aussprach. 82) Die für jeden geltende und durch eine besonders beygefügte Stipulation hervorgebrachte Klage hieß actio ex stipulatu und war ein *judicium stricti juris*,

---

80) L. 42. §. 2. sol. matr. u. L. 7. pr. de except., welche Gothofred (Comment. ad Cod. Theodos. p. 381.) als Spuren anführt, sprechen offenbar von einem erst nach getrennter Ehe für die dos gestellten Bürgen.

81) Aber keine actio arbitraria, denn sie bestimmte, wenn die Satisfaction verweigert wurde, keine höhere Leistung zur Strafe.

82) Cic. de Off. III. 15. Reliquorum autem judiciorum haec verba maxime excellunt: in arbitrio rei uxoriae: Melius aequius. — Id. Top. 17. — Boëth. ad Top. VI. — Auch in den Pandekten, L. 66. §. 7. sol. matr. L. 82. de solut. finden sich Spuren dieser Formel.

denn sie gründete sich auf eine strenge, altrömische Rechtsform; mit ihr wurde ein bestimmtes gefordert, welches auch der Judex zusprach, wenn nur ihr Grund bewiesen war. Aus dieser verschiedenen Natur ergab sich ein großer practischer Unterschied, welchen die lex unica Codicis de actione rei uxoriae in ex stipulatu actionem transfusa, eine Constitution Justinians, die in historischer Hinsicht reichhaltiger ist, als vielleicht jede andere des Codex, zwar aufhebt aber dabey bis in die kleinsten Folgen zergliedert.

Unterschieden waren die beyden Klagen dadurch, daß man mit jener nie mehr, als was billig schien, mit dieser nie weniger, als den ganzen Inhalt der dos zur Zeit ihrer Errichtung, erhielt; 83) also dort nur was der Mann nach der Lage seines Vermögens zu geben im Stande war, hier dagegen blieb er auch für das Uebrige noch verpflichtet; 84) jene erlaubte dem Mann eine dreyjährige Fristenzahlung der fungibeln Sachen, billig, weil er sie auch so empfangen hatte;

---

83) Cic. pro Roscio Com. 4. Aliud est judicium, aliud arbitrium. Judicium est pecuniae certae, arbitrium incertae. Ad judicium hoc modo adimus, ut totam litem aut obtineamus, aut ammittamus; ad arbitrium hoc modo venimus, ut neque nihil, neque tantum, quantum postulavimus, consequamur.

84) L. un. Cod. cit. §. 7. — Instit. §. 37. de act. Doch machte dort der dolus, hier der Umstand eine Ausnahme, wenn es die Frau war, welche die actio ex stipulatu anstellte; dann durfte sie mit dem Mann eine höhere Condemnation als in id, quod facere possit, nicht einmal paciscieren. L. 14. §. ult. sol. matr.

bey dieser mußte alles sogleich herausgegeben werden; 85) jene gieng nur dann auf die Erben der Frau über, wenn der Mann die Restitution verzögerte, 86) diese ward sogar unter die Erben wie jedes andere creditum getheilt; 87) dort begründete Verzug Zinsen, wie bey jeder actio bonae fidei, hier nicht; Später schloß jene die querela inofficiosi aus 88) und mußte diese, als ein stipuliertes Guthaben, nicht in die Falcidische Quart mit eingerechnet werden. 89) Ein anderer Unterschied wird beym prätorischen Edikt vorkommen.

Gleich waren sich beyde Klagen darin, daß niemals die während der Ehe erworbenen Früchte zurückgefordert wurden, ausgenommen die des Scheidungs=

---

85) L. un. §. 7. cit. — Ulp. VI. 8. Dos, si pondere, numero, mensura contineatur, annua, bima, trima die reddetur; nisi si, ut praesens reddatur, convenerit.

86) Ulp. VI. 7. Post divortium defuncta mulieri heredi ejus actio non aliter datur, quam si moram in dote mulieri reddenda maritus fecerit. — L. un. §. 4. cit.

87) L. un. §. 4. Maneat ex stipulatu actionis jus ad successores et sine mora transmissionis incorruptum Eod. §. 6.

88) L. un. cit. §. 12. . . . cum dos possit et de inofficioso actionem excludere . . . quae omnia ex stipulatu actio (die Justinianische nämlich) a rei uxoriae actione accepit.

89) Eod. §. 8. . . . sua ex stipulatu actio utatur natura: ut si mulier a marito fuerit heres instituta et legis Falcidiae ratio emerserit, etiam dotis debitum liceat ei sicuti alia debita ex substantia mariti substrahere et sic quartam partem deducere.

jahres 90) zu gewissen Theilen und die Geburt der Sclavinnen; darinn ferner, daß beyde nur die dos, nicht die übrigen Güter der Frau betrafen 91) und endlich in dem zu leistenden Schadensersatz. Diese letztere Gleichstellung, gerade in einem der wichtigsten Punkte, scheint unvereinbar mit dem hier durchgeführten Gegensatz; ein Unterschied aber, der hier willkürlich durch eine Stipulation hervorgebracht werden könnte, widerspräche dem Wesen der dos. Dieses bleibt immer dasselbige, hinzukommende Rechtsformen können seine äußern, rein juristischen Wirkungen modificieren, nicht aber die ganze Verwaltung der Dotalgüter, die dem Fleiß und der Redlichkeit des Mannes anvertraut ist, in ein Geschäft stricti juris verwandeln; selbst dann nicht, wenn es die Klage auf ihre Rückgabe dadurch geworden. 92) Es war ein schöner Grundsatz des römischen Rechts, eine auf das Verhältniß der

---

90) Eod. §. 9.

91) L. 7. §. 3. de J. D. — Sigonius (de Judic. I, 21) und Heineccius (Antiq. IV, 6, 36.) dehnen zwar die actio rei uxoriae auf alles Vermögen der Frau aus, aber ohne Grund. Der Ausdruck res uxoria läßt freylich diese Bedeutung zu, aber auch noch eine viel weitere, nämlich das ganze ehliche Verhältniß. Gell. I. 6.

92) Cic. Top. 17. In omnibus igitur iis judiciis, in quibus ex fide bona est additum . . . in primisque in arbitrio rei uxoriae, in quo est: Quid aequius melius, parati esse debent. Illi enim dolum malum, illi fidem bonam, . . . illi quid alterum alteri praestare oporteret; quid virum uxori, quid uxorem viro tradiderunt. Hier wird zwar blos die act. r. u. genannt, als die der dos eigenthümliche Klage, aber doch das ganze Verhältniß, worauf beyde sich beziehen, ausgesprochen.

fiducia befreundeter Personen gegründete Obligation niemals stärker wirken zu lassen, als wenn man sie diesem ihrem Grund ganz allein überließ.

Der eigentliche dolus, gleichbedeutend mit Betrug, wurde hier, wie bey jedem Judicium, von jeher ersetzt und bestraft; letzteres aber, da von der Frau wenigstens nie die actio doli gegen den Mann erhoben werden durfte, 93) meistens nur durch das Wegfallen der Vortheile, welche die Rücksicht auf ihr gegenseitiges (hier verletztes) Verhältniß gewährte. 94) Eben so wurde für den dolus im mildern und die culpa im schärfsten Sinne, als jedes absichtlich oder wissentlich schädliche Thun, ohne Zweifel schon sehr frühe Ersatz verlangt.

Aller übrige Schaden dagegen, der aus geringer Schuld oder Nachlässigkeit des Mannes entstanden, wurde vermuthlich lange Zeit gar nicht, dann nach dem Gutdünken der Richter, nicht immer nach gleichen Grundsätzen und endlich nach einer festen Theorie angerechnet, die vor Cicero's Zeitalter schon völlig ausgebildet gewesen seyn muß. Man fieng an, die Natur eines jeden Geschäfts zu bestimmen, entwickelte aus ihr die verschiedenen Verbindlichkeiten zum Schadensersatz und kam also bey der dos auf folgende Regeln:

---

93) L. 1. Cod. de J. D. Doch hatte sie die actio in factum.

94) Z. B. das Wegfallen der Wohlthat der Competenz. L. un. §. 7. Cod. cit.

1) Beyden Ehegatten gereicht Hingabe und Verwaltung des Brautschatzes zum Vortheil, daher steht der Mann, nach einem von den Juristen anerkannten Grundsatz, zwar für die geringste culpa (levis) im Thun, nicht aber im Unterlassen.

2) Jede dos ist der bona fides des Mannes hingegeben, daher muß er dieselbe Sorgfalt (diligentia) auf sie verwenden, wie auf eigenes Vermögen; sie ist aber zugleich in sein Eigenthum übergegangen, daher braucht er sie nicht von seinen Gütern abzusondern und ihr einen eigenen höhern Fleiß zu widmen, also keine diligentia, quam diligens pater familias rebus suis adhibet.

Diese in den Pandekten oft und entscheidend ausgesprochene Theorie, 95) kam einmal bey einem Fall zur Anwendung, der zugleich eine der denkwürdigsten Begebenheiten der Republik und daher den spätern Juristen die erste Veranlassung zu ihrer Feststellung schien. Im Jahr Roms 621 nämlich, also ein Jahrhundert nach jener That, welche die Ausbildung der res uxoria veranlaßte, hatte der Tribun Sempronius Gracchus einen Volksaufstand erregt, und denselben mit dem Verlust seines Lebens und seiner Güter abgebüßt. Mit diesen waren auch Dotalsachen seiner

---

95) L. 17. pr. de J. D. In rebus dotalibus virum praestare oportet tam dolum quam culpam, quia causa sua dotem accipit; sed etiam diligentiam praestabit, quam in suis rebus exhibet.

Gattin Licinia untergegangen; die Witwe foderte den Ersatz derselben und Publius Mucius Scävola, damals Consul, sprach ihn ihr zu, weil durch die Schuld des Gracchus der Aufruhr entstanden. Aus dieser Entscheidung nun leitet Javolenus den Grundsatz ab, daß der Mann in Hinsicht der dos nicht nur dolus, sondern auch culpa zu leisten verbunden sey. 96) Culpa lata kann er nicht meynen, denn dazu lag die Verpflichtung schon im dolus, dem er sie doch ausdrücklich entgegenstellt. Und dennoch schien die That des Gracchus eine culpa in jenem höchsten Sinne, worinn Varro selbst den Hochverrath also nennt. 97) Logisch richtig ist also seine Ableitung nicht; aber das beweißt sie, daß erst durch die Rechtsverständigen jener Zeit, unter denen Publius Mucius einer der größten, die Lehre des hier zu leistenden Schadens feste Bestimmung erhielt.

---

96) L. 66. pr. sol. matr. In his rebus, quae praeter numeratam pecuniam doti vir habet, dolum malum et culpam eum praestare oportere, Servius ait. Ea sententia Publii Mucii est, nam is in Licinia, Gracchi uxore, statuit, quod res dotales in ea seditione, qua Gracchus occisus erat, perissent, ait, quia Gracchi culpa ea seditio facta esset, Liciniae praestari oportere.

97) Varro ap. Nonnium cap. 2. Si quis patriam, majorem parentem extinguit, in eo est culpa.

Sechstes Kapitel.

Retentionen.

So wie bey der Rückgabe der dos die Nebenverbindlichkeiten des Mannes zur Sprache kamen, so konnte er auch Gegenforderungen haben, die ebenfalls das judicium de dote umfaßte. Nach neuem Recht wäre hier, wenn sie nur liquid waren, der einfache Grundsatz der Compensation eingetreten; da aber dieser, nach altem Recht, nur bey den actiones bonae fidei galt, so hätte er nicht vorkommen können, wenn aus einer Stipulation geklagt ward. Jene Gegenfoderungen aber gründeten sich zugleich meist auf culpose Handlungen der Frau, nicht in dem milden, sondern in dem eigentlichsten Sinne des Wortes, der sie nach unserer Ansicht mehr zum Gegenstand des Criminal-, als des Civilrechtes machte. Daraus ergab sich die Nothwendigkeit einer gleichmäßigen Ahndung derselben ohne Rücksicht auf die Natur der Klage, die Ausbildung ihrer Lehre nicht so sehr durch die Meynungen der Rechtslehrer als durch eigene Gesetze und die Absonderung dieser Lehre von der der Compensation, mit welcher später, als die aus strafbaren Handlungen entstandenen Verbindlichkeiten der Frau andere Rechtsmittel begründeten und auch jener Unterschied der Klagen aufhörte, die einzige noch übrig bleibende wieder zusammen fiel. 98)

98) Inst. §. 37. de act. und die interpolierten L. 7. §. 5. L. 15. §. 1, L. 66. §. 1 sol. matr.

Die Wirkungen dieser Gegenfoderungen waren und hießen Retentionen, Zurückhaltungen eines Theils oder der ganzen dos; auch functio dotis, Abzug an derselben. 99) Vollständig trug Ulpian ihre Theorie vor, aber modificiert durch die Julischen Gesetze; indessen lassen sich doch theils aus den Fragmenten seines Buches selbst, theils aus den Stellen früherer Classiker die Bestimmungen des ältesten Rechtes erkennen. Ihr Grund liegt ja größtentheils in Handlungen, über die uns die Ansichten jeder Periode bekannt sind und für deren Ersatz oder Strafe immer ein Verlust an der dos das natürlichste Mittel scheinen mußte.

Schon unter Romulus waren einige Vergehungen der Frau, Ehebruch, Giftmischerey, Unterschieben der Kinder und Genuß des Weines, verpönt, aber die Strafe lag ganz in den Händen des Mannes, der damals immer noch wie ihr Vater war. Er durfte sie in diesen Fällen verstoßen, ja sogar tödten; von Zurückhaltung einer dos war keine Rede, denn was sie hatte, war ohnehin sein Eigenthum. Noch zur Zeit der zwölf Tafeln herrschte dies Gesetz; sie nannten den Ehebruch nicht unter den öffentlichen Verbrechen. Und als endlich der Staat auch die Verletzung eheliger und häuslicher Pflichten vor den Richterstuhl zog, geschah dies nicht so sehr um in das alte, selbst bey der

---

99) Paul. R. S. I, 1. §. 6. — Ulp. VI, 11. — Hugo R. R. G. §. 220 und 259.

ţaren Ehe anerkannte Strafrecht des Mannes einzugreifen, als bey Gelegenheit der Rückgabe des Brautschatzes. So entstand denn neben der Criminalklage de adulterio die actio civilis de moribus, [100]) welche zwar ebenfalls die Bestrafung des Ehebruchs, aber zugleich aller andern Vergehen beabsichtigte und mit dem judicium de dote meist immer zusammen traf, weil sie auch meist den Grund der Scheidung enthielt und eine Geldbuße, also einen Verlust an der dos bewirkte. Ihrer Natur nach war sie rein persönlich und konnte nur von dem verletzten Theil gegen den verletzenden, nie von und gegen Erben angestellt werden. [101]) Doch stand sie, bey milderem Zeitgeist, auch der Frau zu, und zwar unter dem Namen der actio malae tractationis. [102]) Das Object der Strafe war immer die dos, die Größe derselben aber noch durch keine Gesetze bestimmt, denn sie war ein freyes arbitrium; ja einige von den Alten aufgezeichnete Beyspiele lassen vermuthen, daß der Richter wegen schwerer Vergehen des Weibes zuweilen die Retention der ganzen dos erlaubte, [103]) was nach neuerm Recht nie-

---

100) J. Gothofred Comment. ad L. 1. Cod. Theod. de dot. — Sie heißt, obgleich nie criminell, auch accusatio. L. 39 u. 47. Dig. sol. matr.

101) L. 15. §. 1. sol. matr. (Heres) morum vero coërcitionem non habet. — L. 1. Cod. Theod. cit.

102) So nennt sie Quinctilian Inst. VII, 3. Declam. IV, 8 u. 18.

103) Plin. hist. nat. XIV, 14. Cn. Domitius Judex pronuntiavit, mulierem videri plus bibisse, quam valetudi-

mals geschehen durfte. Erhub dagegen die Frau ihre Klage wider das Betragen des Mannes, so konnte sie wenigstens die Retention verhindern, schwerlich aber eine höhere Strafe bewirken. 104) Wer übrigens hier abgewiesen oder überwunden war, dem stand die Criminalklage nicht mehr offen; 105) eine Ausnahme von der Regel, die in der Natur des ehelichen Verhältnisses lag.

Dieser retentio propter mores schließt sich die zweyte propter liberos an, denn sie ist ebenfalls in dem Vergehen, welches die Scheidung veranlaßte, aber zugleich in dem Zweck der dos selbst gegründet und nach diesem richtet sich die Art und Größe, wie nach jenem die Zulassung des Abzugs. Schon längst war es erkannt, daß die dos als Beysteuer zur Tragung der Lasten der Ehe, also der Kinder wegen gegeben sey. 106) Dennoch fiel jene nach getrennter Ehe

---

nis causa et dote multavit. — Val. Max. VIII, 2. . . . cum Titinius Fanniam uxorem, quam impudicam de industria duxerat, eo crimine repudiatam, dote spoliare conaretur. — Darüber Hoffmann ad L. Jul. de adult. I, 20.

104) Quinctilian declam. 383. sagt zwar: Quae virum malae tractationis damnaverit, duplam dotem recipiat. Dieß Gesetz ist aber allem Anschein nach eine rhetorische Fiction.

105) Cod. Theodos. IX, 20. A plerisque Prudentum generaliter definitum est: Quoties de re familiari et civilis et criminalis competit actio, utraque licere experiri: nec si civiliter fuerit actum, crimilalem posse consumi. . . . Et cum excepta sit causa de moribus.

106) L. 56. §. 1. de J. D. Ibi dos esse debet, ubi onera matrimonii sunt.

an den Geber wieder zurück und diese blieben dem Vater. Um den hierin liegenden Widerspruch zu heben, da es unmöglich, weil ungerecht war, den Brautsatz der Frau sowohl als den Kindern ganz zu nehmen wurde er unter beyde dadurch getheilt, daß der Mann für jedes der letztern eine Quote der dos zurückbehielt und nur dann zur Strafe dieses Recht verlor, wenn er selbst durch sein übles Betragen die Frau zur Scheidung gezwungen. Wer von beyden die Trennung zuerst erklärt hatte, war gleichgültig. Diese Retention und auch der letztere Umstand findet sich schon bey Cicero angedeutet, 107) nicht aber, wie groß zu seiner Zeit die abgezogenen Quoten waren und ob sie die dos erschöpfen durften.

Ganz analog dieser Retention, obwohl nicht also genannt, weil es dabey nicht auf die Untersuchung einer culpa ankam, war die gewiß auch schon in alten Recht geltende Bestimmung, daß der Vater, wenn er nach dem Tode seiner Tochter die von ihm gegebene dos zurücknahm, für jedes Kind eine Quote derselben, nach Ulpian ein Fünftheil oder zwanzig Procent, beym Manne lassen mußte. Und durch diese durfte sie selbst nach neuerm Recht völlig erschöpft werden; 108) weil

---

107) Cicero Top. 4. Si culpa viri factum est divortium, etsi mulier nuntium miserit, tamen pro liberis nihil manere oportet.

108) Ulp. VI. 4. Mortua in matrimonio muliere, dos a patre profecta ad patrem revertitur, quintis in singulos liberos in infinitum relictis penes virum.

hier die politische, im Geist der Julischen Gesetze liegende Rücksicht, der Frau noch ein Vermögen zur Erleichterung einer zweyten Verehligung zu lassen, wegfiel. Eben so mußte auch er den Abzug sich gefallen lassen, wenn nicht der Tod, sondern Scheidung die Ehe trennte und zwar nicht seine Tochter, aber er diese Trennung verschuldet hatte. Und hier war es gleichgültig, von wem die dos herstammte, wenn nur die Tochter noch in seiner Gewalt war und er also in ihrem Namen auch die adventitia zurückfodern konnte. 109) In keinem Falle fand aber ein Abzug statt, wenn die Kinder vaterlos im römischen Sinne, also aus einer Ehe entsprossen waren, die sich auf kein connubium gründete, denn hier folgten sie der Mutter. 110)

Diese beyden Retentionen galten als Strafe, nicht so die dritte propter res amotas, obgleich auch ihr Grund ein Vergehen war. Wenn nämlich die Frau, vor der Scheidung, aber mit Rücksicht auf dieselbe, 111)

---

109) Id. VI. 10. Retentio propter liberos fit, si culpa mulieris aut patris, cujus in potestate est, divortium factum sit.

110) Boëth. ad Top. Cic. II. Quaedam Romana vel cum Latino, vel cum peregrino, vel cum servo, cum quo connubii jus non erat, nuptias fecit, dotem contulit. . . . Quia nuptias fecit cum eo, cum quo connubii jus nullum est, id consequitur, ut liberi patrem non sequantur. Si autem liberi patrem non sequuntur, ne in patris quidem sunt potestate. At si in patris potestate non sunt, matrique applicantur, apud virum dotis pars non poterit permanere.

111) L. 25. Dig. de act. rer. amot.

ihrem Manne etwas entfremdete, so begieng sie zwar ein furtum, aber die Ehrwürdigkeit des eheligen Verhältnisses erlaubte dem Bestolnen nicht, die infamierende actio furti gegen sie anzustellen, [112] ja nicht einmal die condictio furtiva, denn auch der Name sollte an nichts Schändliches erinnern. Damit aber die That doch weder dem Manne Schaden noch der Frau Nutzen brächte, gab ihm der Prätor eine actio rerum amotarum, [113] welche rein persecutorisch war, also nur auf Ersatz der entwendeten Sache oder ihres Werthes, nicht auf eine Strafe gieng und wenn sie mit der Klage auf Rückgabe der dos zusammentraf, die retentio propter res amotas begründete.

Ebenfalls in einer unerlaubten, aber blos durch Civilrecht (in unserem Sinne) verbotnen Handlung lag der Grund der vierten Retention, propter res donatas, die auch nur Ersatz beabsichtigte. So wie nämlich das Edict rerum amotarum die wechselseitige Beraubung der Ehegatten, so verhütete Gewohnheitsrecht durch das Verbot der Schenkungen unter ihnen das freywillige Verarmen des einen Theils zur Bereicherung des andern und die daraus erfolgende Entweihung der ehligen Gemeinschaft durch ein ihr

112) Aus diesem Grunde aber wohl gegen die Concubine. L. 17. eod.

113) L. 2. Cod. rer. amot. . . . rerum amotarum Edicto perpetuo permittitur actio.

fremdes Interesse. 114) Deßwegen gieng bey einer solchen Schenkung kein Eigenthum über außer durch Consumtion und auch dann hatte der Schenkende, während der Ehe, noch die condictio; 115) nach ihrer Trennung aber die retentio propter res donatas, Abzug des Werthes der geschenkten Sachen von der dos. Existierten aber diese und im vorigen Fall die entwendeten Sachen noch, so behielt der Mann die dos bis zur Restitution derselben als Pfand zurück. 116)

Ganz verschiedener Natur ist die letzte Retention, propter impensas, gleichsam der Gegensatz der von ihm zu leistenden culpa. Wenn bey dieser der Mann den Schaden ersetzen muß, den er den Dotalgütern gebracht, so wird ihm dagegen durch jene aller Nutzen ersetzt, den er ihnen auf seine Kosten verschafft hat. Für ihre Verwaltung konnte er zwar nichts fodern, denn dafür zog er die Früchte und der nothwendige Aufwand ward aus der dos selbst bestritten,

---

114) Jenen Grund giebt Ulpian, diesen gab S. Cäcilius an. L. 1 u. 2. de donat. int. vir. et ux.

115) L. 5. §. 18, L. 6. eod.

116) L. 5. de dote praeleg. Dote relegata non est heres audiendus, si velit ob donationes in mulierem factas, solutionem differre, vel ob impensas alias, quam quae ipso jure dotem minuunt; aliud est enim, minorem factam esse dotem, quod per necessarias impensas accidit; aliud pignoris nomine retineri dotem, quae mulierem invicem praestare aequum est. — Darüber Duaren ad L. 7. §. 5. sol. matr. und Gothofred Com. ad Cod. Theod. VIII, 13, 5.

so daß diese dadurch ipso jure verringert wurde, aber wegen dem nützlichen Aufwand hatte er bey ihrer Rückgabe die Retention und den blos zierenden durfte er wenigstens wegnehmen.[117]) So hatten denn hier die drey verschiedenen Arten des Aufwands ganz verschiedene Wirkungen und deßwegen ist die Lehre desselben von den Juristen immer bey der dos abgehandelt worden,[118]) da sie nirgends anschaulicher gemacht werden konnte.

Wegen alles andern, was der Mann auf die eigenen Güter der Frau verwendet oder wegen Obligationen, die er für sie eingegangen,[119]) pflegte er sich durch eine Stipulation zu sichern, deren Ursprung die Jurisdiction der Tribunen zu seyn scheint.[120])

---

117) Darüber der ganze Pandectentitel XXV, 1. de impens. in res dotales factis.

118) Ulpian VI, 14 — 17. Hier fehlt der Schluß, der die Wirkungen enthielt.

119) Z. B. die stipulatio damni infecti für ihr Haus L. 55. sol. matr. oder die Vermiethung desselben. L. 25. §. ult. eod.

120) Ulp. VII. 3. Si maritus pro uxore se obligaverit vel in rem ejus impenderit, eo nomine cavere sibi solet stipulatione tribunitia. Diese Jurisdiction, welche Labeo und Varro (Gell. XIII, 13.) für Usurpation der Tribunen hielten, erwähnt auch Pomponius L. 2. §. 34. de orig. jur.

Siebentes Kapitel.

Alte Gesetze.

Die in den vorhergehenden Kapiteln dargestellte strenge Absonderung der Vermögensrechte beyder Ehegatten, welche das Unwesen der Scheidungen und die Häufigkeit der laxen Matrimonien hervorbrachte, die Obligationen, welche sie nun gegenseitig eingehen konnten, die Fähigkeit der Frauen, auch während der Ehe sich selbst und nicht mehr dem Manne Eigenthum zu erwerben und nach Willkür zu gebrauchen, endlich die ihnen ertheilte Option der Tutoren, wodurch die Vormundschaft zur bloßen Form herabsank, die nichts als ihr Unvermögen, Handlungen des alten Civilrechts vorzunehmen, ersetzen sollte, alles dieß mußte ihre Unabhängigkeit von den Männern, sonst ihren Herren, ja oft die Abhängigkeit dieser von ihnen [121] begründen, worinn sie sich denn der Verschwendung, dem Luxus und jenem Sittenverderben ungestört hingeben konnten, welches erst die angestammte Pietät der römischen Familien und zuletzt die Republik selbst untergrub. Gesetze dagegen, namentlich die lex Oppia, wurden zwar gegeben, aber bald wieder abgeschafft.

---

121) Gell. l. c. aus der Rede des Cato: post ea, ubi irata facta est (mulier), servum receptitium sectari atque flagitari maritum jubet.

Deßwegen drangen Männer, welche die alte Sinnesart noch in sich bewahrt hatten, da es ihnen unmöglich schien, das eheliche Verhältniß wieder zur ehemaligen Strenge zurückzuführen, wenigstens darauf, die Quellen des Reichthums der Frauen und somit ihren Uebermuth zu beschränken.

Diese Quellen waren vorzüglich Erbschaften. Bis jetzt verbot kein Gesetz die Uebertragung derselben aus Testamenten sowohl als ab intestato auch auf das weibliche Geschlecht, eine Freyheit, die nicht nur der Natur ganz gemäß war, sondern auch in jener Zeit keine schädlichen Folgen haben konnte, wo die Frauen noch in der Gewalt der Männer sich befanden, also das ihnen hinterlassene Vermögen immer, wie bey Sclaven und Haussöhnen, ein Erwerb des Hausvaters wurde. 122) Im Jahr der Stadt 585 aber, als dies alles anders geworden, schlug der Volkstribun Q. Voconius Saxa ein Gesetz vor, daß keiner, der in Zukunft censiert werde, Frauen als Erben einsetzen dürfe. Cato, welcher früher schon so kräftig gegen die Abschaffung der lex Oppia gesprochen, hielt auch darüber eine Rede und der Vorschlag ward zum Gesetz. Ja, nicht lange hernach brachten die Juristen, im Geist dieser lex Voconia, dieselbe Ausschließung des weiblichen Geschlechts auch von der Intestaterbfolge hervor; 123) daß man aber doch von diesen Verboten die sua und consanguinea ausnahm und dadurch die Neue-

---

122) Ulp. XIX, 19.

rungen das Empörende verloren, ist bey der lex selbst sehr wahrscheinlich 124) und bey der daraus erfolgten Ausdehnung gewiß. Ob jene übrigens auch in ihrem zweyten Theil, welcher die Summe der Legate auf die Größe der Verlassenschaft beschränkte, den Frauen selbst diesen Erwerb aus Testamenten noch unergiebiger machte, als den Männern, ist zweifelhaft. 125)

Dies alles würde aber nicht unmittelbar hieher gehören, wenn nicht theils die Natur der Sache selbst, theils mehrere in den Quellen dieser Geschichte zerstreute Andeutungen die Vermuthung, daß die lex Voconia auch im Recht der dos mehreres verändert oder näher bestimmt hat, beynahe zur Gewißheit erhöben. Daß sie mehr als jene beyden Bestimmungen enthalten, wird schon wahrscheinlich, wenn man die wenigen, uns noch bekannten Worte derselben mit dem reichen

---

123) Paul. R. S. IV. 8. §. 22. Feminae ad hereditates legitimas ultra consanguineas successiones non admittuntur; id quod jure civili Voconia ratione videtur effectum. — Theophil. III, 2. §. 3. — Perizonius liest statt ratione rogatione und läßt daher auch diese Ausschließung durch die lex entstehen; Bouchaud dagegen zwar durch die Juristen, aber noch vor der lex.

124) Darüber Hugo R. R. G. §. 137. n. 5.

125) Anzudeuten scheint es eine Stelle im Cicero de finib. II, 17. Nemo censuit plus Fadiae dandum, quam posset ad eam lege Voconia pervenire. — Indessen konnten die Legate nach der schon früher und vielleicht ebenfalls mit Rücksicht auf die Frauen gegebenen lex Furia testamentaria, welche die Größe derselben auf tausend asses herabsetzte, keine Quelle ihrer Bereicherung mehr seyn.

Innhalt anderer, viel unbedeutenderer, aber vollständig auf uns gekommenerer Volksschlüsse, z. B. der bey Heraclea gefundenen Gesetztafel vergleicht. Ferner war es fast unmöglich, Vermögensrechte der Frauen zu bestimmen, ohne auch jene Güter zu berühren, woran sie wenigstens ein Obligationsrecht haben, weßwegen denn auch die neuern Schriftsteller über diese lex ein eigenes Kapitel von der dos in sie hineintragen oder dieselbe bey dieser Veranlassung abhandeln. 126) Und endlich finden wir in mehrern, noch classischen Stellen bey einigen Punkten dieses Rechts alte Gesetze erwähnt, die wohl auf kein anderes, als das Voconische, zu beziehen sind.

Es war ganz den Absichten jener Legislatoren gemäß, wenn die Frau all ihr Vermögen als dos hingab und es so selbst ihrer Verwaltung entzog, gegen die nun einmal das entschiedenste Vorurtheil herrschte. Nicht nur verboten sie dieß nie 127) sondern ein Fragment aus Cato's Rede, worinn er die Schädlichkeit der bona receptitia zeigt 128), macht es wahrscheinlich, daß gerade diese lex die Errichtung der dos, etwa durch nähere Bestimmung der dictio oder durch

---

126) Jenes thut Bouchaud, welcher durch die lex die Größe der dos bestimmen läßt; dieses Perizon.

127) L. 4. Cod. de J. D. Nulla lege prohibitum est, universa bona in dotem marito foeminam dare. Eine Constitution Alexanders, also eine klassische.

128) Bey Gellius l. c.

Feststellung der Termine zur Ablieferung, die ja Polybius aus Gesetzen ableitet, begünstigte. Kam sie aber nach getrennter Ehe wieder in das Eigenthum der Frau, so mußten die Retentionen ein höchst willkommenes Institut seyn, wodurch gerade jenen weniger zu Theil wurde, von denen ein übler Gebrauch derselben am ersten zu befürchten war. Deßwegen sprach auch Cato in jener Rede zur lex Voconia, die sogar de dote überschrieben war [129]), mit der ihm eigenen Kraft für das judicium de moribus; daß er aber nicht vergeblich sprach, sondern Bestimmungen über die Retentionen und über die Termine der zu restituirenden dos in dem Plebiscit eine Stelle fanden, beweißt die Erwähnung alter Gesetze bey diesen Puncten, [130]) worunter nicht die Julischen, welche

---

129) Gell. X, 23. Sed M. Cato non solum existimatas, sed multatas quoque a Judice mulieres refert. . . . Verba M. Catonis adscripsi ex Oratione, quae inscribitur de Dote. . . . Vir, inquit, cum divortium fecit, mulieri judex pro censore est: . . . si quid perverse taetreque factum est a muliere, multatur. — Eine andere Aufschrift der Rede zur lex Voconia nennt Gellius weder VII, 13. noch XVII, 6.

130) L. 11. Cod. de repud. Judicio de moribus, quod antea quidem in antiquis legibus positum erat, sed parum frequentabatur. — L. 17. de pact. dotal. Divortio facto, quaero, utrum quinquennii die vir uxori dotem redderet, an statuto legibus tempore. — L. 24. §. 3. sol. matr. Sive autem mariti, sive uxoris periculo dos fuit, nihilo minus legitimo tempore debet solvere maritus. — Novell. Theod. XVII. Sed in repudio culpaque divortii perquirenda, durum est, veterum legum moderamen excedere.

jene blos modificierten und diese als etwas längst festgesetztes nur nannten, verstanden werden können. So wird es denn auch begreiflich, warum die ganze functio dotis zu einem *jus publicum* sich erhob, das nie während der Ehe, und in Einem Fall sogar nach derselben nicht durch Verträge abgeändert werden durfte. 131)

Wie lange diese lex, welche endlich auch, wie so vieles andre, in der Ueppigkeit des römischen Staates untergegangen, wirksam blieb, ist nicht zu bestimmen. Unter Cicero ward sie, wenigstens dem Buchstaben nach, noch strenge befolgt; aber unter August ist sie durch die lex Julia et Papia, wenn auch nicht ausdrücklich aufgehoben, doch völlig verdrängt worden. Indessen lag in ihr selbst schon der Grund vieler Umgehungen; vielleicht nicht so sehr darinn, daß sie blos für censierte Bürger galt, 132) als in ihrer Beschränkung auf die streng civile testamentarische Erbfolge. Bald nach ihr nämlich wurden die Fideicommisse erfunden, welche zwar anfangs keine gesetzlich verbindende Kraft hatten, also nicht die Rechtlichkeit, wohl aber die Redlichkeit des eingesetzten Erben in Anspruch

---

131) Paul. R. S. I, 1. §. 6. Functio dotis pacto mutari non potest, quia privata conventio juri publico nihil derogat. — L. 5. de pact. dotal.

132) Die Vermuthung, daß sie unter den Censierten die Reichen (classici) verstand, gründet sich nicht blos auf Asconius in Cic. Verr. I, 43, sondern auch auf Gellius VII, 13.

nehmen konnten; denn daß der Fiduciar, wenn gleich dem Geist der lex Voconia entgegen handelnd, auch an Frauen die Verlassenschaft restituire, schien weit früher schon, als man ihn bürgerlich dazu zwang, jedem Rechtschaffenen natürliche Pflicht. [133]

---

133) Cicero. de finib. II, 17.

Achtes Kapitel.

Prätorisches Edict.

Weit rechtskräftiger und allgemeiner, als es durch solche Umgehungen geschehen konnte, setzte der Prätor das weibliche Geschlecht wieder in seine alten, von den zwölf Tafeln anerkannten Erbrechte ein. Das Edict nämlich bot nicht blos jenen Personen, die schon nach dem Civilrecht Erben waren, sondern auch jenen, die dieses ausschloß, die Succession an, welche ihm zu ertheilen möglich war; also, wenn ein Testament vorhanden, der darinn eingesetzten sua sowohl als emancipata und consanguinea, schwerlich aber allen andern, nicht näher verwandten Frauen, die bonorum possessio secundum, sogar vielleicht den darinn übergangenen Notherbinnen, die b. p. contra tabulas, alles dieß zum Theil gegen das ausdrückliche Verbot der lex Voconia. War kein Testament da, so erhielten nicht nur jene, welchen die Juristen die Intestaterbfolge noch gelassen, sondern auch die emancipierte Tochter und alle weiblichen Cognaten und Agnaten die bonorum possessiones unde liberi, unde legitimi, unde cognati, ja sogar für die auch nicht in manu gewesene Witwe entstand ein ganz neues, freylich sehr nachgeordnetes Erbrecht an der Verlassenschaft ihres Mannes in der b. p. unde vir et uxor. 134)

---

134) S. den classischen Schriftsteller über die bonorum possessio, Hugo (R. R. G. §. 176 – 78. Vierte Aufl.)

Alle diese Vortheile wurden durch zwey Beschränkungen, die ebenfalls das prätorische Edict enthielt, bey weitem nicht aufgewogen. Diese Beschränkungen sind die Collation der dos und das Edictum de alterutro.

Durch das Institut der Collation überhaupt suchte der Prätor seine Neuerung, welche gegen das Civilrecht die emancipierten Kinder denen noch in väterlicher Gewalt gewesenen gleichstellte, für die letztern minder nachtheilig zu machen. Es schien unbillig, daß jene alle Vortheile der Emancipation, die ihnen ein eigenes Vermögen sich selbst zu erwerben gestattete, mit dem Erbrecht der Suität vereinigen sollten. Er fingierte sie daher als sui und folglich ihr ganzes Vermögen als dem Vater erworben. Durch diese Fiction zwang er sie nun, wenn sie auf die bonorum possessio Anspruch machen wollten, dasselbe in die Masse zu werfen und mit ihren übrigen Geschwistern zu theilen, d. h. den suis zu conferieren. Und da er auch die emancipierten Töchter berufen hatte, so waren sie ebenfalls zur Callation aller ihrer Güter, der dotalen sowohl als der eigenthümlichen, verpflichtet.

Ganz verschieden hievon ist die eigentliche dotis collatio. Bey Töchtern nämlich trat sehr oft der Fall ein, der bey Söhnen niemals statt finden konnte, daß sie, wenn gleich noch in väterlicher Gewalt, ein eigenes, vom väterlichen abgesondertes Vermögen erhielten. Dieser Fall war, wenn sie in eine laxe Ehe traten,

die ja keine Emancipation war, und vom Vater oder von einem dritten dotiert wurden. An der dos behielt zwar der Vater immer ein obligatorisches Recht, aber in der Masse befand sie sich nicht, wie der Erwerb der Söhne, sie war in eines andern Eigenthum übergegangen. Da nun die also begüterte sua überdieß noch das Erbrecht an der für sie verringerten Maße behielt, so wäre ihr ein doppelt größerer Theil, als den andern Kindern zugefallen, wenn nicht der Prätor die früher erhaltene dos als einen Vorschuß des Erbtheils angesehen und auch sie gezwungen hätte, dieselbe zu conferieren,[135] sie mochte ihr vom Vater gegeben seyn oder von einem Fremden, wenn nur dieser die Rückgabe nicht für sich selbst stipuliert hatte.[136]

So abweichend diese Collation von jener war, welche zwar alle Güter umfaßte aber nur zwischen suis und emancipatis statt fand, so hatten doch beyde Eine Quelle, das Edict, und daraus ergab sich, daß zu beyden die Erben nur dann gezwungen werden konnten. wenn sie den Schutz desselben bedurften, wenn sie um die bonorum possessio baten. Folglich war die oben erwähnte Unbilligkeit nicht in allen Fällen gehoben,

---

135) Also hat Ranchin (Edict. perpet. Adrian. Parm. 1782. p. 75) die Worte des Prätors restituirt: Filiam, quae bonorum possessionem petet, dotem conferre cogam. — Auch über die dotis collatio ist nachzulesen: Unterholzner Diss. inaug. pertract. hist. doctrinae jur. Rom. de collationibus. Altdorf. 1809.

136) L. 1. §. 1. de dot. coll. . . . Si vero alii quaesita est stipulatio, dicendum est, cessare collationem.

denn die sua wenigstens brauchte kein prätorisches Erbrecht und konnte der Collation entgehen, wenn sie es vorzog, ab intestato zu erben. Deßwegen verfügte, aber erst in einer weit spätern Periode der Jurisprudenz, Divus Pius, daß die Tochter auch dann ihre dos den Geschwistern conferieren müsse, wenn sie nicht um die bonorum possessio bäte, sondern überhaupt nur an der Verlassenschaft Theil nähme; 137) ein Rescript, das durch spätere Kaiser zum Grundsatz für jede Collation erhoben worden. Niemals aber, setzte Divus Marcus hinzu, braucht sie zu conferieren, wenn sie mit der dos sich begnügt und dem Erbtheil entsagt. 138) Auf die testamentarische Succession war vor Justinian keine Collation ausgedehnt.

Ebenfalls prätorischen, obgleich spätern Ursprungs ist das Edictum de alterutro. Dieser eigene Name, womit es die beyden einzigen Stellen nennen, die bestimmt von ihm sprechen, deutet an, daß es als ein besonderes Edikt gegeben worden; um welche Zeit, ist nicht zu errathen. Eine jener Stellen macht es zur

---

137) L. 1. pr. eod. Quamquam ita demum ad collationem dotis praetor cogat filiam, si petat bonorum possessionem, attamen, et si non petat, conferre debebit, si modo se bonis paternis misceat; et hoc Divus Pius Ulpio Adriano rescripsit.

138) L. ult. eod. Fuit quaestionis, an si sua haeres filia patri cum fratribus, contenta dote abstineat se bonis, compellatur eam conferre? Et Divus Marcus rescripsit, non compelli abstinentem se ab haereditate patris.

Antiquität; in den Pandekten ließ man es daher nur noch bey Fällen erwähnen, worinn es auch schon nach altem Rechte nicht statt fand, eine Erwähnung, die eben so gut hätte wegbleiben können.

Wenn der Mann eine dotierte Frau und derselben im Testament etwas hinterließ, so sollte sie die Wahl haben zwischen der dos und dem Vermächtniß, d. h. zwischen der actio rei uxoriae und dem judicium mariti. 139) Auch bey der Collation war der Tochter aus dem Rescript Marc Aurels eine solche Wahl gestattet, aber wie jene nur bey der Intestaterbfolge galt, so das Edikt nur bey der testamentarischen. Was der Mann seiner Frau hinterließ, ob ein Legat oder Fideicommiß (mehr konnte er ihr nach der lex Voconia nicht vermachen) oder einen Erbtheil, war gleichgültig, 140) aber sehr viel kam darauf an, ob die Rückgabe der dos stipuliert war oder nicht. Im ersten Fall ward sie als ein strenges Guthaben der Frau angesehen, das der Mann nicht wie sein Eigenthum legieren konnte; 141) im zweyten aber war sie sein unbe-

---

139) L. un. §. 3. Cod. de rei uxor. act. Sciendum itaque est, edictum praetoris, quod de alterutro introductum est, in ex stipulatu actione (der neu eingeführten nämlich) cessare: ita ut uxor et a marito relicta recipiat et dotem consequatur.

140) L. 53. §. 1. de legat. I. — Cujac. Observ. III, 16.

141) L. 46. sol. matr. Qui dotem stipulanti uxori promiserat, eidem testamento quaedam legaverat; ita tamen, ne dotem ab heredibns peteret: ea, quae legata erant, uxor capere non potuerat? Respondi, dotis actionem mulieri adversus heredes non esse denegandam.

schränktes Eigenthum, als er testierte und die Obligation der Rückgabe, nicht früher ausdrücklich in sie hineingelegt, entstand erst nach getrennter Ehe. Denn das ganze Edikt beruhte auf einer Interpretation des letzten Willens, auf der vermutheten Absicht des Testators, seiner Frau nicht mehr als die dos zu hinterlassen und fand daher niemals statt, wo die Natur der Klage selbst oder sein ausdrückliches Wort diese Absicht ausschloß, 142) so wie es dagegen auch bey der actio ex stipulatu eintrat, wenn das Legat bestimmt pro dote gegeben war. Zwischen beyden ließ der Prätor sie wählen, aber nur Einmal; hatte sie sich für eines entschieden, so war ihr kein Uebertritt zu dem ausgeschlagenen mehr erlaubt. 143) Damit sie indeß nie weniger als ihr Eingebrachtes betrug, erhielt, wurden beyde mit einander compensiert und sie bekam, wenn das nicht gewählte zufällig größer war, die summa excurrens.

So schließen sich alle diese Institute, von der lex Voconia bis zum Edikt de alterutro, aneinander; Ein Geist liegt ihnen zum Grunde, die Absicht nämlich, das weibliche Geschlecht auf die dos, als auf sein eigentliches Erbgut, zu beschränken.

---

142) L. 20. §. 8. fam. ercisc. . . . Et verum est hoc, nisi aliud testator edixit.

143) L. 7. Cod. Theodos. de testam. et codic. Sic mulier in edicto, quod de alterutro est, cum suam explanaverit optionem, ne poenitentia possit ad aliud transire etiam satisdatione cogetur praecavere: nisi, si aetatis juvetur auxilio. Sie muß also deßhalb sogar Caution leisten. — Hiezu Gothofreds Commentar. I.

Neuntes Kapitel.

Julische Gesetze.

Eine ganz andere Ansicht der dos wurde herrschend nach dem Untergang der Republik. Nachdem ein Jahrhundert von Bürgerkriegen einen großen Theil des römischen Volks aufgerieben und den andern erschlafft hatte, so übertrug dieser seine ganze Gewalt einem Einzigen, dessen erste und angelegentlichste Sorge war, die untergegangene Bürgerzahl mittelbar durch strengere Sittenzucht, Begünstigung der Ehen, Verhütung der Scheidungen, die er nicht verbieten konnte und Strafen der Kinderlosigkeit wieder herzustellen. Zu diesem Zweck wurden die Julischen Gesetze gegeben und alle frühern, hiezu dienlichen, Rechtsinstitute und Verordnungen mit einer eigenen Kunst und großem Scharfsinne benutzt.

Unter jenen Instituten bot sich dem Plan des Gesetzgebers wohl keines so natürlich dar, als die dos. Wenn diese ehmals schon das Motiv vieler Eheschliessungen war, wie vielmehr in jener Zeit des Luxus und der Habsucht? August begünstigte daher auf jede Weise nicht nur ihre Errichtung; er beschränkte sogar während der Ehe das Eigenthum und die Verwaltung des Mannes an derselben, um sie, mit Rücksicht auf eine zweyte Verehligung der Frau, vor seiner Unredlichkeit und Nachlässigkeit sicher zu stellen.

Wir haben zwar gesehen, daß er bey der Rückgabe beyde zu ersetzen verpflichtet war; jene blieb aber immer sehr schwer zu beweisen und für diese stand er nur in so fern, als er sie sich nicht in eigenen Sachen zu Schulden kommen ließ. Ein großer Theil des Brautschatzes konnte daher zu Grunde gehen oder herabkommen, ohne daß die Frau dafür entschädigt wurde, weil schwer zu unterscheiden war, was Schuld und was Zufall gethan hatte. Nur in Einem, freylich gerade dem häufigsten Fall war sie völlig gesichert. Bestand nämlich die dos in Sachen, welche dem Mann vorgewogen, vorgemessen, vorgezählt worden, also in sogenannten res fungibiles, so konnte er sein Eigenthumsrecht daran nicht anders ausüben, als indem er es vernichtete, sein Gebrauchsrecht nicht anders als durch Verbrauch, folglich bey getrennter Ehe nicht dieselbe Sache, sondern blos gleiches Gewicht, Maaß und Zahl restituiren 144) und beyde Theile waren des langen Streitens über dolus, culpa und casus enthoben.

Dieses Vortheils wegen suchte man alle Dotalsachen, juristisch und in der Idee wenigstens, in res fungibiles zu verwandeln, welches geschah, wenn man bey ihrer Hingabe sie ästimierte, jeder einzelnen Sache eine Bestimmung ihres Geldwerthes beyfügte. Eine

---

144) L. 42. de J. D. Res in dotem datae, quae pondere, numero, mensura constant, mariti periculo sunt, quia in hoc dantur, ut eas maritus ad arbitrium suum distrahat: et quandoque soluto matrimonio ejusdem generis et qualitatis alias restituat, vel ipse, vel heres ejus.

solche Aestimation galt immer, wenn das Gegentheil nicht ausdrücklich erklärt war, als eine Uebereinkunft, daß man nicht die Sache, sondern nur die Schätzung zurückverlange, und die ganze dotis datio als ein Verkauf. Hiedurch war der Mann zwar unbeschränkter Eigenthümer derselben und aller Sorgfalt für sie entbunden, aber eben deßwegen traf ihn allein nicht blos ihr zufälliger, sondern auch nothwendiger, durch die Frau selbst bewirkter Untergang 145) und nichts befreyte ihn von dem Ersatz des Werthes, als bewiesener dolus. War dieser Absicht des Verkaufs ausdrücklich widersprochen, so erhöhte die Taxation doch seine Aufmerksamkeit und er mußte für den Fleiß eines guten Hausvaters einstehn.

Indessen konnte jene Aestimation, die zugleich Verkauf war, manchmal der Frau sogar nachtheilig seyn, nämlich wenn die dos in unbeweglichen Gütern bestand, deren Preiß und Werth sich so oft durch Ammelioration und Zeitumstände hebt. Vorzüglich mag dieß unter Augustus der Fall gewesen seyn, wo anfangs durch Proscriptionen und die Unsicherheit jedes Besitzes der Güterpreiß fallen und dann, bey rückkehrendem Frieden und Wohlstand eben so schnell wieder steigen mußte. Veräußerte nun der Mann in dieser letztern Periode ein Dotalgut um hohen Preiß, so war der Vortheil sein und die Frau erhielt nichts, als die geringe frühere

---

145) L. 51. sol. matr. Aestimatae res, usu etiam mulieris periculo mariti deteriores efficiuntur.

Schätzung. Noch schlimmer war sie daran, wenn es nicht ästimiert worden und er es verpfändete, denn hier erhielt sie zwar das Eigenthum zurück, aber an demselben auch die Realklage des Pfandglaubigers mit.

Alles dieß konnte nicht anders verhütet werden, als durch eine, von frühern Gesetzgebern nie gewagte Beschränkung der Eigenthumsrechte des Mannes an der dos. Und das that August, dem die Erhaltung derselben so politisch wichtig schien. In der, im Jahr 737 [146]) gegebenen lex Julia de adulteriis, die darum auch de fundo dotali genannt wird, [147]) erlaubte er die Veräußerung eines Dotalgrundstücks nur, wenn die Frau einwilligte, in keinem Fall aber seine Verpfändung. [148])

Die Ausdrücke alienatio und fundus nahm das Gesetz in ihren weitesten Bedeutungen, von jener aber die gesetzlich nothwendigen Veräußerungen stillschweigend [149]) und von diesem alle Provinzialgrundstücke namentlich aus. Diese Einschränkung des Verbots auf den italischen Boden befremdet, die Absicht der lex scheint dadurch nur halb erreicht worden zu seyn. Man hat das

---

146) Nach Hoffmann ad leg. Jul. II. §. 9.

147) L. 1. Dig. de fundo dot. — L. un. §. 15. Cod. de rei ux. act.

148) L. 1. Dig. cit.

149) Brissonius restituirt: Dotale praedium italicum maritus invita uxore ne alienato, neve consentiente ea obligato.

Motiv derselben in der verschiedenen juristischen Beschaffenheit beyder Arten von Gütern gesucht, [150]) aber obgleich der eroberte Provincialboden niemals Gegenstand des römischen Privateigenthums seyn konnte, so hatten doch die Besitzer desselben ein dem dominium sehr nahe kommendes, übertragbares jus in re [151]), welches also der Mann, da kein Gesetz es ihm verbot, durch blosse Tradition so gültig veräußern konnte, daß jeder Vindication der Frau die strengste Exception von Seite des Käufers entgegenstand. Vielleicht lag der Grund jener Unterscheidung in dem verschiedenen Werth beyder Grundstücke. Je mehr sich die Grenzen des römischen Gebiets ausdehnten, um so tiefer mußte der Preis der Provincialäcker, die ja ohnehin meistens verschenkt, oder um ein Geringes verpachtet wurden, fallen; und ihre Veräusserung war daher gleichgültiger. Dagegen stieg der Werth der italischen fundi, deren Zahl nur wenig vermehrt wurde, und an die so große Vorrechte geknüpft waren. Alles, was im Staat eine Rolle zu spielen oder durch Talente zu glänzen hoffen

---

150) Heineccius (Antiq. II, 8, §. 9.) glaubt, weil die Frau den veräußerten Provincialfundus, als der Usucapion nicht unterworfen, immer habe vindicieren können; denselben Grund deuteten schon Brisson und Vinnius (Comment. ad Inst. II, 8.) an. Diese Meynung widerlegt Hugo (R. R. G. §. 219). Pardulphus Prateius schweigt darüber ganz und Hoffmann (ad leg. Jul. VIII, 7.) beruft sich auf Brißon. Die Meynung des ältern Gothofred, diese Grundstücke habe der Mann nicht einmal mit Einwilligung der Frau veräußern können, bedarf keiner Widerlegung.

151) Theophil. ad Inst. II, 1. §. 40.

konnte, drängte sich aus den Provinzen in die Hauptstadt und suchte dort mit dem Bürgerrecht ein sicheres, römisches Eigenthum und für die Nachkommen wenigstens die höchst wichtigen Vortheile eines Italers zu erwerben. Daraus folgt, daß der Frau an der Erhaltung eines italischen Dotalgrundstücks auch mit Hinsicht auf eine leichtere, zweyte Verehligung sehr viel gelegen war und erhellt, daß jene Einschränkung keinesweges eine Milderung des neuen Gesetzes seyn sollte.

Einleuchtender sind die Motive der zweyten Unterscheidung zwischen Veräußerung und Verpfändung. Die letztere verbot das Gesetz, auch wenn die Frau einwilligte, nicht nur, weil sie drückender war wegen der an der Sache haftenden Pfandklage, gegen welche der Frau nichts als ein persönlicher Regreß blieb, da bey der Veräußerung doch die Permutation statt fand, sondern auch, weil sie weit ungefährlicher schien und also die Frau leichter in sie einwilligte. Uebrigens war diese Verordnung, im Sinne Ulpians, eine lex perfecta, denn sie machte die verbotne Handlung, geradezu ungültig; es gieng dadurch weder Eigenthum noch Pfandrecht über, jenes nicht einmal durch Usucapion.[152])

Wahrscheinlich ward das Verbot in der schon in demselben Jahr vorgeschlagenen, aber erst dreyßig Jahre später durchgesetzten lex Julia et Papia Poppaea wie-

152) L. 16. Dig. de fundo dot.

derholt, welche zugleich das frühere Gesetz ergänzte. Denn es war noch ein Fall übrig, wo die Frau an ihrer dos einen unwiederbringlichen Verlust durch den Mann erleiden konnte. Nach dem Geld und den unbeweglichen Gütern waren wohl Sclaven der wichtigste Bestandtheil derselben. Verkaufte er diese, so konnte sie den Werth derselben zurückfordern, nicht aber, wenn er sie manumittierte. Die Freylassung eines Menschen, wie die Veräußerung eines Grundstücks, wieder zu vernichten, widersprach den heiligsten Grundsätzen des Rechts, aber die Vortheile derselben dem Mann entziehen konnte das Gesetz, und dies that August. Von allem, was der Mann aus dem Vermögen des Freygelassenen erhalten 153), (das frühere peculium desselben ohnehin 154), oder wegen seines dolus nicht erhalten hatte 155), sollte er oder sein Erbe 156) den Werth 157) an die Frau restituiren. Doch auch hier ward unterschieden, ob sie in die Manumission einge-

---

153) L. 64. §. 6. sol. matr. Dabit autem, ut ait lex, quod ad eum pervenit.

154) L. 67. eod.

155) L. 64. §. 7. eod. Adjicitur in lege: Ut et si dolo malo aliquid factum sit, quo minus ad eum perveniatur, teneatur. — L. 14. Dig. ad leg. Cornel. de fals.

156) L. 64. §. 9. De viro heredeque ejus lex tantum loquitur.

157) Eod. §. 10. Quod ait lex: Quanta pecunia erit, tantam pecuniam dato. — Alle diese Stellen sind aus dem siebenten Buch von Ulpians Commentar zur lex Julia et Papia genommen.

willigt oder nicht; im ersten Fall brauchte er blos herauszugeben, was er als Patron dem libertus aufgelegt hatte, im zweyten auch alles Uebrige. 158) Am wichtigsten war diese Unterscheidung bey Erbschaften, denn die Einwilligung entschied, ob nur der Patronatstheil oder die ganze Verlassenschaft ersetzt werden mußte. Auf Herausgabe oder Caution des erstern konnte die Frau sogar während der Ehe mit einer eigenen, aus der lex selbst entstehenden actio klagen, 159) auf das andere aber erst, wenn sie auch die dos zurückfoderte. 160)

So war also die dos während der Ehe in jeder Hinsicht gesichert, aber noch konnte es sich treffen, daß eine Frau gar keine dos besaß. Auch dafür sorgte August. Er verordnete, was früher mit dem Charak-

---

158) L. 61, L. 64. §. 5. sol. matr. — Ganz ausgeschlossen war nach L. 62. eod. der Fall, wenn die Frau eingewilligt, um dem Mann die Vortheile zu schenken, welches sie, da es nur ein lucrum cessans war, wohl durfte. L. 24. §. 4. eod. L. 7. §. 9. de donat. int. vir.

159) L. 65. sol. matr. Haec actio etiam constante matrimonio mulieri competit. Diese Stelle bezieht sich auf die ihr vorhergehende, die einen Fall voraussetzt, wo nur Patronatsvortheile herausgegeben werden. Schriftsteller über diese actio sind Cujas (Observ. II, 33.) und Ramos (Comment. IV. rel. 29.)

160) L. 61. eod. Dotalem servum vir invita uxore manumisit; heres solus vir a liberto institutus portionem hereditatis, quam ut patronus consequi potuit ac debuit, restituere debet: alteram vero portionem dotis judicio, si modo uxor manumittenti refragatur. Das judicium de dote ist hier dem restituere ex lege Julia entgegengestellt.

ter der väterlichen Gewalt unvereinbar schien, im fünf und dreyßigsten Kapitel der lex Julia et Papia Poppaea, daß die Väter nicht blos zur Verheirathung, sondern auch zur Dotation ihrer Töchter durch den praetor urbanus gezwungen werden sollen. Diese Bestimmung dehnten Severus und Caracalla auch auf die Provinzen aus; daß aber sie selbst schon in der lex enthalten war, welches die neuern Commentatoren derselben läugnen, 161) beweisen folgende Stellen:

I. L. 19. Dig. de ritu nuptiarum.

Capite trigesimo quinto legis Juliae, qui liberos, quos habent in potestate, injuria prohibuerint ducere uxores vel nubere, vel qui dotem dare non volunt, ex constitutione Divorum Severi et Antonini per proconsules praesidesque provinciarum coguntur in matrimonium collocare et dotare. — Heineccius liest nur die Worte qui liberos bis vel nubere als Innhalt des Kapitels der lex; den Zusatz vel qui dotem verbindet er mit den Worten ex constitutione und leitet also die Pflicht der Dotation aus dieser Constitution ab. Wenn Marcian, der Urheber dieser Stelle, eben das sagen wollte, so drückte er sich sehr

---

161) Heinecc. Comment. II, 20. §. 3. — Ramos restituirt das Kapitel: Qui liberos in potestate habent, injuria uxores ducere vel nubere ne prohibento, und verweißt die Dotation in die Constitution Severs, da doch Gothofred hinzusetzte: Et dotare per praetorem urbanum coguntor.

zweydeutig aus, denn die Worte per proconsules bis ans Ende erschienen dann als sein Ausspruch. Es ist weit natürlicher, das Fragment also zu übersetzen: Diejenigen, welche gegen das Julische Gesetz die in ihrer Gewalt noch stehenden Kinder widerrechtlich verhindern, sich zu verheirathen oder sie nicht dotieren wollen, werden nach einer Constitution Severs und Antonins, auch in den Provinzen dazu gezwungen, — was früher nur der praetor urbanus thun konnte.

II. L. 6. Dig. de collatione.

Dotem, quam dedit avus paternus an post mortem avi, mortua in matrimonio filia, patri reddi oporteat, quaeritur? Occurrit aequitas rei, ut, quod pater meus propter me filiae meae nomine dedit, proinde sit, atque ipse dederim: quippe officium avi circa neptem ex officio patris erga filium pendet, et quia pater filiae, ideo avus propter filium nepti dotem dare debet. — Diese Stelle ist von Celsus und Celsus lebte unter Nerva und Trajan, also lange vor jener Constitution. Dennoch setzt er nicht nur die Dotation als Pflicht des Vaters voraus, sondern er deduciert sehr scharfsinnig dieselbe Pflicht auch für den Großvater. Daß der Ausdruck officium hier eine gesetzlich anerkannte, nicht eine blos moralische Verbindlichkeit, wie Heineccius glaubt, bedeute, erhellt aus der Verordnung eines späten griechischen Kaisers, der

diese Pflicht noch erhöht und dennoch kein schärferes Wort für sie braucht. [162])

Als Gegenbeweise werden angeführt:

I. L. 79 §. 1. de jure dotium.

Pater filiae nomine centum doti ita promisit: cum commodissimum esset. Atejus scripsit, Servium respondisse, cum primum sine turpitudine et infamia dari possit, deberi. — Heineccius glaubt, eine dos, die erst dann gegeben werden darf, wenn es am bequemsten geschehen mag, sey keine dos, die erzwungen werden kann; eine solche Bedingung sey nur zu Labeo's Zeit, aus dem die Stelle epitomiert ist, nicht nach jener Constitution möglich gewesen. Das muß sie aber doch wohl seyn, denn sie steht noch im Justinianischen Rechtsbuch, welches jene Zwangspflicht doch gewiß anerkennt. Das Gesetz gebietet nur die Dotation überhaupt, die gültige Errichtung, die dictio oder promissio der dos; die Zeit ihrer Entrichtung ist ihm gleichgültig.

II. L. 10. Dig. de pactis dotalibus.

Avus pactus est, cum dotem pro nepote suscepisset, „ne a se, neve a filio dos peteretur, ab alio

---

162) Justinus (L. 7. Cod. de dot. prom.) sagt: Neque enim leges incognitae sunt, quibus cautum est, omnino paternum esse officium, dotem vel ante nuptias donationem pro sua dare progenie. — Das Wort leges beweißt wegen der Erwähnung der donatio ante nuptias, die nur aus Constitutionen entstand, nichts für unsere Behauptung.

vero, quam filio herede, ut dos peteretur;" exceptione conventionis filius tuendus erit, quippe heredi nostro cavere concessum est . . . et ita Celsus scribit. — Auch diese Entscheidung soll nur unter den frühern Juristen, Pomponius und Celsus, richtig gewesen, und mit dem spätern Zwang zur Dotation unvereinbar seyn. Hier ist aber die dos schon gültig constituirt, also das Gesetz erfüllt; nur die Klage auf ihre Hingabe wird verschoben. Ueberhaupt beweisen beyde Fälle nichts, als daß die Juristen, welche die den alten Ansichten der väterlichen Gewalt so widersprechende lex nicht ändern konnten, sie wenigstens den Vätern durch das Gebot der schleunigsten Bezahlung nicht noch härter machen wollten.

Allen Vätern also legte August diese Pflicht auf, aber auch nur ihnen; sie den nächsten Verwandten aufzubürden, mit denen die Tochter ohnehin schon geerbt hatte, wäre ungerecht gewesen und ihr selbst brauchte es wohl nicht geboten zu werden. Vielmehr war hier zu befürchten, daß sie bey Errichtung der dos übervortheilt würde. Sie durfte zwar kein solches Geschäft ohne den Tutor vollbringen, aber nach altem Recht konnte es sich treffen, daß ihr gesetzlicher, angebohrner Vormund selbst noch unmündig war. Deßwegen befahl dieselbe lex ebenfalls dem praetor urbanus, der Frau in diesem Fall einen eigenen Tutor zu bestellen 163) und keine Handlung desselben zu

163) Ulp. XI, 20. Ex lege Julia de maritandis ordinibus tutor datur a praetore urbis ei mulieri virginive, quam

bestättigen, worinn ein dolus sich offenbarte. 164) Diese doppelte Begünstigung der dos, denn nach strengem Recht konnte dem unmündigen Tutor blos ein Curator beygesellt, überhaupt aber nie ein besonderer Tutor für ein einziges Geschäft gegeben werden, dehnte ein späteres Senatusconsult auch auf die Provinzen 165) und die Interpretation der Juristen auf die Vermehrung oder Veränderung des Brautschatzes während der Ehe aus. 166) Nur sich selber konnte der Prätor niemals die Tutel übertragen 167), und auch das stand in der lex; nicht aber bestimmte sie, wie man geglaubt hat 168), eine Summe als nicht zu überschreitende

---

ex hac ipsa lege nubere oportet, ad dotem dandam, dicendam, promittendamve, si legitimum tutorem pupillum habeat.

164) L. 61. Dig. de J. D. Sive generalis curator (interpol. tutor) sive dotis dandae causa constitutus sit et amplius doti promissum est, quam facultates mulieris valent, ipso jure promissio non valet, quia lege rata non habetur auctoritas dolo malo facta. — Das Fragment ist aus des Terentius Clemens Commentar zu unserer lex, und nach demselben restituirt Ramos das Kapitel.

165) Ulp. XI, 20. Sed postea Senatus censuit, ut etiam in provincia quoque similiter a praesidibus earum ex eadem causa tutores dentur.

166) L. 7. Dig. de tut. et curat. dat.

167) L. 4. eod. Praetor ipse se tutorem dare non potest. Ist aus Ulpians Commentar zur lex Julia.

168) Ramos macht daraus ein eigenes Kapitel: Decies centena millia H. S. vel inter senatorias personas summa dos esto, und führt als Beweiß L. 6. §. 1. Dig. de usur. an, die aber nur von einem einzelnen Fall, nicht von einer gesetzlichen Größe der dos spricht. Den Beweiß aus Juvenal Sat. X. v. 335. und L. 2. Cod. Theod. de inoff. dot. widerlegte schon Gothofred. L. 60. Dig. de J. D.

Größe der dos. Mit dem Verbot des dolus schloß sie ohnehin schon jede unverständige, das individuelle Vermögen übersteigende Dotation aus und alles dieß war ganz dem Gutdünken des Tutors oder, in zweifelhaften Fällen, des Richters überlassen. 169)

August nahm die dos nicht nur, um die Ehe zu befördern, sondern auch um die leichtsinnigen Scheidungen zu bestrafen und dadurch indirect zu verhüten, in sein Gesetz auf. 170) Hier war ihm zwar durch das Institut der Retentionen schon sehr vorgearbeitet, da aber die Größe des Abzugs meistens den Richtern anheimgestellt war, so konnte dadurch oft die ganze dos erschöpft und also die Frau an einer zweyten Verehligung gehindert werden. Dieß ordnete er billiger und seinem Zweck gemäß, er bestimmte die Grade der Schuld und setzte das Maaß der Strafe fest; er sorgte dafür, daß die Frau nach dem Abzug noch dotiert blieb.

Deßwegen durfte der Mann, wenn sie die Trennung veranlaßt hatte, zwar für jedes Kind ein Sechstheil der dos, aber nie mehr als drey solche Sechstheile, folglich nie mehr als die Hälfte der dos zu-

---

zeugt gerade für unsere Behauptung, denn der Jurist bestimmt darinn nach seinem Gutachten diese Größe, was überflüßig war, wenn eine lex sie schon festsetzte.

169) L. 61. §. 1. de J. D. in fin.

170) Sueton. in Aug. 34. — tempus sponsas habere coarctavit, divortiis modum imposuit. — Paulus (L. 8. Dig. de capt. et postlim.) spricht bey unserer lex von poenis discidii.

rückbehalten; [171] und darauf stand ihm nicht einmal eine Klage zu; [172] deßwegen durften ferner die retentio propter liberos und propter mores niemals nebeneinander ausgeübt werden. [173]

Bey dem judicium de moribus theilte er die Vergehen in schwere und geringe ein und rechnete zu jenen nur noch das adulterium. [174] Hatte das Weib die Ehe gebrochen, so gewann der Mann ein Sechstheil der dos; wegen aller übrigen nur ein Achttheil [175] Vielleicht war es diese geringe Strafe, warum das Retentionsrecht für die Kinder meistens vorgezogen und das judicium, wie Justinian versichert, so selten angestellt wurde. [176] Auch Schuld und Vergehen des

---

171) Ulp. VI, 10. — tunc enim singulorum liberorum nomine sextae retinentur ex dote, non plures tamen quam tres sextae. — Paul. lib. II. Inst. tit. de dotibus (ap. Schulting p. 536.) Quod si culpa mulieris factum est divortium, in singulos liberos sexta pars dotis a marito retinetur, usque ad mediam dumtaxat partem dotis.

172) Ulp. VI. 10. Non plures tamen quam tres sextae, in retentione sunt, non in petitione.

173) Id. VI. 11. Dos, quae semel functa est, amplius fungi non potest. — Hugo R. R. G. §. 259. (Vierte Ausg.)

174) Eod. 12. Graviores mores sunt adulteria tantum, leviores omnes reliqui.

175) Eod. Morum nomine, graviorum quidem, sexta retinetur: leviorum autem octava.

176) L. 11. Cod. de repud. et jud. de mor. sublato. Judicio de moribus, quod antea quidem in antiquis legibus positum erat, non autem frequentabatur, penitus abolito.

Mannes strafte August, jene dadurch, daß er nichts für die Kinder behalten durfte [177]), diese in der Rückgabe der dos. Bey jener Brautgabe nämlich, die in fungibeln Sachen bestand und erst in drey Terminen restituirt ward, konnte er im ersten Jahr nach getrennter Ehe die Zinsen der ganzen dos, im zweyten die von zwey Drittheilen und im dritten die von einem Drittheil der dos, folglich in allem die Vortheile von zweyen Jahren noch fortgenießen; nun aber mußte er sie wegen Ehebruch sogleich, wegen kleinerer Vergehen in sechs Monaten herausgeben [178]), er mußte sie, nach einem technischen Ausdruck, repräsentieren. [179]) Bestand sie dagegen in unbeweglichen Gütern, die ohnehin immer sogleich restituirt wurden, so war zwar keine Repräsentation denkbar, aber das Gesetz nahm sie auch hier als Maaßstab der Strafe und hieß den Mann bey dieser dos an natürlichen Früchten soviel wieder herausgeben, als er bey jener durch die Zahlung vor dem herkömmlichen Termin an bürgerlichen verlor, also wegen größerer Vergehen den-

---

177) Paul. l. c. Si divortium est matrimonii et hoc sine culpa mulieris factum est, dos integra repetetur.

178) Ulp. VI, 13. Mariti mores puniuntur in ea quidem dote, quae annua, bima, trima die reddi debet, ita: propter majores mores praesentem dotem reddit, propter minores senum mensum die

179) Brisson. de Verb. Signif. v. repraesentatio: Ante diem solutio

geschätzten Fruchterwerb von zwey, wegen geringer nur von anderthalb Jahren. [180])

Doch nicht blos um die durch Verbrechen oder Leichtsinn getrennten, auch um die widerrechtlich eingegangenen Ehen zu bestrafen, gebrauchte Augustus die dos. Er hatte in demselben Gesetz die Ehe eines Senators mit einer Freygelassenen, eines Freygebohrnen mit einer schändlichen Person, eines Sechzigjährigen mit einer Funfzigjährigen verboten. [181]) Wer eine solche Ehe wissentlich schloß, durfte aus keinem Testament etwas erhalten und die hier entrichtete dos sollte caduca seyn, d. h. dem Aerar zufallen, denn die lex war eben so sehr zur Bereicherung der Kassen des Staats, als zu seiner Bevölkerung erfunden.

Diese Caducität der dos, schon unter August, würde, wenn sie auch Ulpian nicht ausdrücklich bestättigte [182]), aus einem Rechtsfall erhellen, den Vale-

---

180) Ulp. VI, 13. In ea autem, quae praesens reddi solet, tantum ex fructibus jubetur reddere, quantum in illa dote, quae triennio redditur, repraesentatio facit. Diese höchst glückliche Herstellung des ehmals so entstellten Fragments ist von Hugo (R. R. G. §. 220.), die Erklärungen der falschen Lesarten und Emendationen findet man bey Schulting und Heineccius (Comment. II, 19, §. 2.)

181) Ulp. XIII.

182) Id. XVI, 4. Quod si major quinquagenaria minori sexagenerario nupserit, impar matrimonium appellatur:

rius Maximus aufgezeichnet hat. 183) Eine Septicia heirathete, in hohem Alter, aus Haß gegen ihre Söhne, den Greis Publicius und übergieng sie im Testament. Sie wandten sich an August, dieser mißbilligte die Ehe, verwarf den letzten Willen, sprach ihnen die mütterliche Erbschaft zu und nahm dem Manne die dos. Daß er auch diese den Söhnen gegeben, sagt Valerius nicht; wem konnte sie also sonst zufallen, als dem Aerar?

Die Ehe selbst vernichtete das Gesetz in diesen Fällen nicht 184), es bestrafte sie nur und war also, nach Ulpian, eine lex minus quam perfecta, um so mehr, da ein递Haupttheil der Strafe, die Caducität der dos, erst dann eintrat, wenn die Klage auf ihre Rückgabe begründet war. Alles, was der Mann der Frau hätte restituiren müssen, fiel nun an den populus, aber auch nur dieß, daher weder die Früchte, noch die Minderung der dos durch nothwendigen

---

et Senatusconsulto Calvisiano jubetur non proficere ad capiendas hereditates et legatas dotes. Itaque mortua muliere dos caduca erit. Die letzten Worte sind nicht aus dem Senatsschluß, sondern Anwendung des allgemeinen Grundsatzes der lex auch auf diesen Fall. Als solche sehen sie auch Gothofred, Heineccius und Ramos an, letzterer aber erst im Comment. II, 17. §. 10. nicht bey der Restitution des Kapitels selbst.

183) Val. Max. VII, 7, 4.

184) Es erkannte auch hier liberi und uxor. Ulp. XVII, 1, 2.

Aufwand. 185) Wenige Bestimmungen der lex sind aber durch spätere Senatsschlüsse und Constitutionen so vermehrt und modificiert worden, als diese; denn als man noch einige andere Ehen verbot 186), erklärte man zugleich die meisten derselben für nichtig, also auch die dos, welche dann sogleich mit allem Fruchterwerb das Aerarium entriß 187), an dessen Stelle Caracalla den Fiscus setzte. 188)

Noch einmal finden wir die dos in den Fragmenten dieses Gesetzes erwähnt. Eheleute sollten nämlich in gewissen Fällen der Orbität 189) nur Zehntheile aus ihren gegenseitigen Testamenten erhalten dürfen, in diese Zehntheile war aber die legierte Aussteuer nicht eingerechnet, ohne Zweifel, weil die Frau ein

185) L. 61. Dig. de ritu nupt. Dote propter illicitum matrimonium caduca facta, exceptis impensis necessariis, quae dotem ipso jure minuere solent, quod judicio de dote redditurus esset maritus, solvere debet.

186) Die zwischen Vormund und Mündel L. 60. Dig. de ritu nupt. zwischen einem Magistrat in der Provinz und einer Provincialin. L. 38. eod.

187) L. 52, L. 58 eod. Nur Ehen zwischen alten Personen blieben blos illicita matrimonia und für diese galt dann noch die lex Julia.

188) Tacit. Annal. III. Papiam Poppaeam senior Augustus post Julias rogationes, incitandis coelibum poenis et augendo aerario sanxerat. — Ulp. XVII, 2. Hodie ex constitutione Imperatoris Antonini omnia caduca fisco vindicantur.

189) Wenn die Frau aus der letzten Ehe Kinder wenigstens gehabt, oder aus einer frühern noch hatte. Ulp. XV.

Recht auf die dos auch ohne das Legat hatte und dieses daher nur ein Prälegat war, nicht aber, um das Edictum de alterutro aufzuheben. Beyde Bestimmungen griffen ineinander. Das Edikt fiel ohnehin weg, wenn neben einem Legat die dos noch ausdrücklich prälegiert war, dann erhielt die Frau beydes; die lex dagegen fand nicht statt, wenn neben dem Legat die dos ohne Willenserklärung hinterlassen war; sie hatte dann zwischen der actio rei uxoriae und der decima die Wahl. 190)

190) Ulp. XV. Hoc amplius mulier, praeter decimam, dotem petet legatam sibi.

Zehntes Kapitel.

Pandectenrecht.

Dieses anfangs durch Gewohnheit, dann durch Gesetze und Edikte, endlich durch den Senat und die Kaiser in seinen Hauptbestimmungen festgesetzte Recht der dos bildeten die Juristen ins Einzelne aus, wandten es an auf alle nur ersinnlichen, verwickelten Fälle, ohne jedoch es zu verändern oder zu vermehren. Diese Ausbildung bis in die feinsten Züge zu verfolgen und sie in ein System zu bringen, wäre der Gegenstand einer andern Aufgabe, die überdieß durch neuere Juristen schon sehr glücklich gelöst worden ist. 191)

Wie vielfach die Julischen Gesetze die doctrinelle Ansicht der dos modificiert haben, würde erst dann recht klar werden, wenn wir noch das verlorene Buch de dotibus 192) von Servius Sulpitius, Cicero's Zeitgenossen und Freund, mit den von Justinian gesammelten Fragmenten der spätern Juristen zusammen halten könnten. Sehr viele dieser Fragmente sind aus Commentaren über jene Gesetze genommen, allen aber liegt ihr Geist zum Grunde; er ist oft deut-

---

191) Donellus im vierzehnten Buch seiner Commentarien; Domat im ersten Theil seiner loix civiles; Hofacker im ersten Theil der principia und Thibaut.

192) Stellen und Meynungen daraus findet man bey Gellius und in den Pandecten.

lich in ihnen ausgesprochen 193) und die wenigen neu hinzugekommenen Modificationen aus ihm hervorgegangen; es wurde nur auf demselben Grundsatz, die dos aus politischen Rücksichten zu begünstigen, gleichsam fortgebaut.

So konnte früher, wenn der Brautschatz in Geld bestand, der Mann dafür Sachen kaufen; oder wenn in beweglichen Sachen, diese verkaufen, ohne dort etwas anders als die gleiche Summe, hier den Werth restituiren zu müssen. Dies durfte allerdings durch Verträge abgeändert werden 194), aber dann brauchte er sich nur streng an den Vertrag zu halten und nach dem zufälligen Umstande, ob der Kauf oder Verkauf vortheilhaft war oder nicht, hatte die Frau oft die Eingehung, oft den Mangel eines solchen Vertrags zu bereuen. Deßwegen wichen hier die Juristen vom strengen Recht ab und ließen ganz allein den Vortheil der Frau entscheiden. War kein erwiesenes pactum da, so sollte doch, wenn die Verwandlung des Geldes in Sachen und der Sachen in Geld ihr nützlich war, das Gelöste oder Erworbene vom Richter als dotal angesehen werden. 195) Existierte dagegen ein pactum,

193) L. 2. de J. D. Reipublicae interest, mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possunt. L. 70. eod. L. 1. sol. matr.

194) L. 21. de pact. dotal. Nam constat, posse inter uxorem et virum conveniri, ut dos, quae in pecunia numerata esset, permutaretur et transferetur in corpora, cum mulieri prodest.

195) L. 54. de J. D. Res quae ex dotali pecunia comparatae sunt, dotales esse videntur. Daß dies eine Regel für

so trat die verabredete Permutation nur dann ein, wenn es redlich und nützlich erfüllt war. 196) Diese Begünstigung war von großer, practischer Bedeutung, denn wenn ein mit Dotalgeld erkauftes Grundstück auch dotal wurde, so war zugleich jede fernere Veräußerung desselben durch die lex Julia nichtig.

Noch wichtiger ist eine zweyte Begünstigung. Die Frau stand, wenn ein Concurs über das Vermögen ihres Mannes ausbrach, in Hinsicht ihrer dos blos in der Reihe der Chirographarglaubiger; in eine frühere Klasse konnte sie sich nur durch ein besonders ausbedungenes Pfandrecht bringen. Die Juristen zeichneten sie aber mit dieser Foderung in jedem Fall vor den andern Creditoren aus, und stellten sie durch ein privilegium exigendi in eine höhere Klasse der Concurrenten. Auch das lag ganz im Geist der Julischen Gesetze; er wird sogar ausdrücklich als Motiv dieser Auszeichnung angegeben. 197) Denselben Grund konnte aber ebenfalls die blos Verlobte, wenn sie ihre dos schon hingegeben hatte, für sich geltend machen, daher

---

den Richter seyn soll, zeigt die Ueberschrift des Fragments: Cajus ad Edictum praetoris urbani.

196) L. 26. eod. Ita constante matrimonio permutari dotem dicimus, si hoc mulieri utile sit, si ex pecunia in rem, aut ex re in pecuniam, idque probatum est. — Aus diesen Stellen ist auch L. 12. Cod. de J. D. zu erklären, welches Rescript einen Fall voraussetzt, wo kein solcher Vertrag geschlossen war.

197) L. 18. de reb. auct. jud. Interest enim reipublicae, et hanc solidum consequi, ut . . . nubere possit.

auch auf sie, sehr consequent, das Privilegium ausgedehnt wurde. 198) Später gestattete Justinian, jedoch nur der vermählten Frau, ein stillschweigendes Pfandrecht an dem ganzen Vermögen des Mannes 199) und machte ihr dadurch das ältere Privilegium überflüßig. Dieses allein blieb der Verlobten und wird daher in den Pandekten nur noch bey ihr erwähnt.

Auch diese Privilegien dienen zum Beweiß einer oben aufgestellten Behauptung, daß die classische römische Jurisprudenz niemals ein Eigenthumsrecht der Frau an ihrer dos während der Ehe anerkannt hat. Hätte sie auch nur ein dingliches Recht an derselben, so müßte sie beym Concurs in der Reihe der Separatisten stehen. Sie hat nichts, als eine Obligation auf ihre Rückgabe und selbst diese Obligation wird erst wirksam nach getrennter Ehe. Restituirt sie ihr der Mann während derselben, so ist dies als Schenkung angesehen und als solche verboten. 200) Sie wird in keiner Stelle Eigenthümerin, überall aber der Mann dominus der Brautgabe genannt, wo nicht ein beson-

---

198) L. 74. de J. D. Si sponsa dotem dederit, nec nupserit, vel minor XII. annis, ut uxor habeatur, exemplo dotis, condictioni, favoris rationi, privilegium, quod inter personales actiones vertitur, tribui placuit. — L. 17. §. 1. de reb. auct. jud.

199) L. 29. Cod. de J. D.

200) L. un. Cod. si dos const. matr. Si constante matrimonio a marito uxori dos sine causa legitima refusa est, quod legibus stare non potest, quia donationis instar perspicitur obtinere.

derer Hinblick auf die obligatorische Seite derselben und auf die Beschränkungen dieses Eigenthums die Juristen, welche den neuern Ausdruck dominium revocabile nicht kannten, veranlaßte, ein weniger strenges Wort z. B. in bonis esse zu wählen [201]), ohne jedoch damit die Bedeutung eines prätorischen Rechtes zu verbinden, denn er hat immer die Vindication, und die publiciana nur dann, wenn er jene nicht haben kann. [202]) Justinian verwarf dies alles als Subtilität und sprach der Frau ebenfalls das Eigenthum der dos zu, ohne ihr aber damit ein bedeutendes Recht zu geben, noch dem Mann eines zu nehmen.

So wagten es also die römischen Juristen nie, die alten Grundsätze des Dotalrechtes zu verändern; was aber die spätern Kaiser, vorzüglich Justinian, und was die Gesetzgebungen unseres Jahrhunderts daran modificiert haben, sey der Stoff künftiger Untersuchungen.

---

201) L. 75. de J. D. Quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est. Daß dieser letztere Ausdruck nicht mehr sagen will als: sie gehört der Frau, diese hat eine Klage darauf, beweißt die Folge des Fragments.

202) L. 3. de public.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Schenk, Eduard <<von>>,

Das Recht der Dos vor Justinian ein historisch civilistischer Versuch

Landshut 1812

J.rom.m. 458 t
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10567091-6